

l. rel.

1512

Trcl. 90/19
1512

Kieseritzky

<36629110860018

S

<36629110860018

Bayer. Staatsbibliothek

J. rel. 30/19

Die
v ä t e r l i c h e G e w a l t
und ihre
Beziehung zum Vermögen der Kinder,
nach Rigaschem Stadtrechte.

Eine
zur Erlangung der Würde eines Magisters der Rechte
verfasste und

mit Genehmigung Einer Hochverordneten
Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität zu

DORPAT

zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

ABHANDLUNG

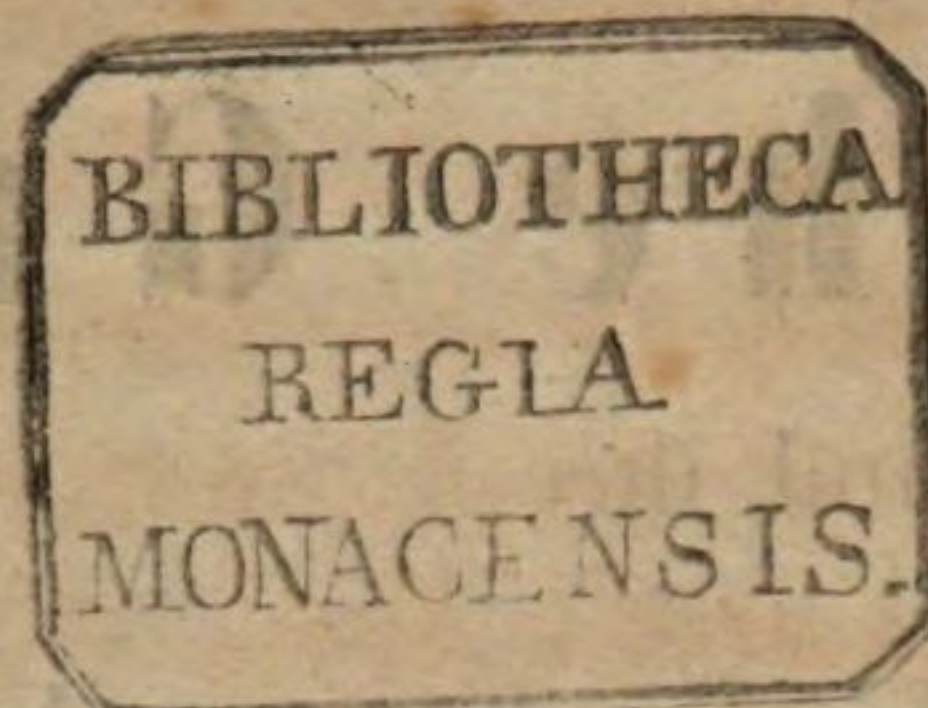
von

Wilhelm Kieseritzky.

DORPAT.

Buchdruckerei und Lithographische Anstalt von Carl Schulz.

1860.



Der Druck dieser Abhandlung wird gestattet, und ist nach dessen Beendigung sogleich die vorgeschriebene Anzahl von Exemplaren der Censur-Behörde einzureichen.

Dorpat, den 30. Mai 1860.

N^o 31.
(L. S.)

Carl von Rummel,
d. Z. Decan der Juristen-Facultät.

DORPAT.

1860.

Erster Abschnitt.

Die väterliche Gewalt.

§ 1.

Den ältern Rechtsquellen Riga's war eine väterliche Gewalt im Sinne des Römischen Rechts unbekannt. Hervorgegangen aus deutscher Rechtsanschauung, fortgebildet und erweitert unter dem vorwaltenden Einflusse Hamburg'scher Rechtsentwicklung, gaben sie in der ganzen Gestaltung des Familienrechts ein Bild deutscher Sitte und deutschen Rechts und sprachen für sich, wie die Rechtsbücher des Mutterlandes ¹⁾, eine Vormundschaft an als Form des rechtlich charakterisirten Verhältnisses zwischen Vater und Kind. Dass Dieses in Wirklichkeit das Ergebniss einer eingehendern Untersuchung sein muss, zeigt die Beleuchtung der aus dem 13. Jahrhunderte erhaltenen Rechtsaufzeichnungen: gewähren diese, und besonders die ältesten derselben, auch nur geringe Ausbeute und lässt sich daher aus ihnen, ohne Hülfe des gemeinen Rechts, das Institut der väterlichen Vormundschaft nur wenig befriedigend darstellen, so bestätigen ihre Andeutungen doch wenigstens die Geltung der deutschen Grundsätze in Betreff unseres Gegenstandes.

1) Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, Bd. 1—3. (1835—1859.)

Das älteste Stadtrecht²⁾ zwar scheint in den wenigen Worten, welche allein sich auf das Verhältniss des Vaters zum Kinde beziehen lassen, gerade das Gegentheil Dessen, was wir beweisen wollen, darzuthun, indem es im 37. Artikel sagt:

Qui sum filia alterius deprehenditur, ducet eam legitime, si placet parentibus utrorumque, vel solvet pecuniam secundum gratiam parentum taxatam.

Weicht hier das Stadtrecht vom gemeinen, deutschen Rechte ab? Bildet eine Befugniss beider Eltern, und nicht eine väterliche Vormundschaft, die Basis unseres ältern Familienrechts? Die Bejahung dieser Fragen ist um so bedenklicher, als sich schon in dem deutschen Rechte viele Beispiele dafür antreffen lassen, dass mit dem Ausdrucke *parentes* nicht stets die Eltern — also mit Inbegriff der Mutter — bezeichnet werden, sondern dass man darunter vielmehr gar oft die männlichen Verwandten, insbesondere die Vormünder, als Häupter der Familie, versteht³⁾. Völlig wird, wenigstens bei einer Anwendung der erwähnten Bezeichnung, die bejahende Antwort ausgeschlossen werden müssen nach einer Vergleichung anderer Artikel des ältesten Stadtrechts, welche der *parentes* Erwähnung thun, mit entsprechenden des Hapsal'schen Rechts⁴⁾. Letztere sind augenscheinlich aus jenen entstanden und die nahe Verwandtschaft bekundet sich bei manchen von ihnen auf das Unzweideutigste, indem sie oft nichts, als eine Uebersetzung jenes lateinischen Quellen-

2) Abdruck in: v. Bunge, Archiv für die Geschichte Liv-, Esth- und Curlands, Bd. 1. S. 11 ff., und v. Bunge, Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch nebst Regesten, Bd. 1. S. 84 ff. (No. LXXVII.)

3) F. Cropp, in dessen und Heise's juristischen Abhandlungen, Bd. 1. No. XVI. (Giebt es nach deutschem, und insonderheit nach frankfurtischem Rechte, eine *potestas* der Mutter über ihre Kinder?) S. 296 ff.; vgl. auch Kraut, a. a. O. I. 40 ff., 49, 313, 390; II. 605 f., 682.

4) Abdruck in: Bunge, Archiv, Bd. 3. S. 271 ff.

textes enthalten ⁵⁾. In diesen Artikeln der jüngern Rechtsurkunde nun findet sich für *parentes* nie das Wort Eltern gebraucht, wol aber wird ausnahmslos von Freunden gesprochen. Es führt uns Dieses zu der Vermuthung, dass auch im obigen Art. 37 nicht von einem elterlichen Rechte die Rede sei, sondern von den Befugnissen der Blutsfreunde, insbesondere aber auch der Vormünder, denen dann diese Bezeichnung beigelegt sein mag, weil auch in Riga zuvörderst der Vater zur Vormundschaft berufen sein wird. Jenes anzunehmen dürften wir — was die zweite Befugniss, die dort erwähnt wird, betrifft, nämlich den Betrag des Wehrgeldes beim Wegfallen der Eheschliessung zu bestimmen — noch um so eher berechtigt sein, als jene zweifellos aus dem Gesichtspuncte der Vertretung ihre Erklärung verlangt, somit gerade auf eine Vormundschaft hinweist, dann aber auch, weil sie ebenfalls in andern Statuten deutschen Ursprungs wiederholentlich mit der Vormundschaft in Verbindung gebracht wird ⁶⁾. Mehr Schwierigkeiten für die Erlangung eines auch nur einigermaßen sichern Ergebnisses finden sich bei der Frage darnach, ob auch das Recht des Eheconsenses auf die Existenz einer Vormundschaft zurückzuführen sei. Zwar sieht man sich zunächst fast schon desshalb dazu veranlasst, auch hier zu Gunsten der Letztern zu entscheiden, weil es im höchsten Grade zweifelhaft erscheinen muss, dass in einem und demselben Satze das Wort *parentes* in verschiedener Bedeutung vorkomme, und weil ja auch das gemeine Recht den Eheconsens mit der Vormundschaft in Beziehung brachte

5) Vgl. Aeltestes Recht, Art. 2, 3, 8, 37 mit Art. 4, 5, 6, 8, 9, 14, 23, 30 des Hapsal. Rechts.

6) Den correspondirenden Art. 30 des Haps. Rechts kann man hier zu besonderer Begründung nicht allegiren, da er, wenn auch unstreitig aus dem besprochenen Satze des ältesten Rechts entnommen, gerade in Betreff der Frage nach Bestimmung des Wehrgeldes durch Privatwillkühr ganz von seiner Quelle abweicht. (Vgl. § 6, Anm. 3.)

(indem derselbe vor den Zeiten des Sachsenspiegels mit dem Rechte des Vormunds, sein *mundium* dem Ehemanne abzutreten, und alsdann mit dem Brautkaufe zusammenhing). Gleich wol dürften diese Gründe allein, und wenn sie nicht durch andere ihre Unterstützung und Bekräftigung finden, für ein vormundshaftliches Recht nicht entscheiden. Gegen die Annahme eines solchen scheint besonders der Umstand zu sprechen, dass das Rigasche Recht noch am Ende desselben Säculums, also wenige Jahrzehnte nach Entstehung unserer Rechtsquelle, einen abweichenden Satz mit grösster Bestimmtheit aufstellte und beiden Eltern in Gemeinschaft die Befugniss des Eheconsenses zusprach. Auch möchte man für Letzteres, im Gegensatze zur Wirksamkeit einer Vormundschaft, eine frühzeitige Geltung in Riga aus dem Grunde vermuthen, weil den *parentes* des Schwächenden ohne Einschränkung auf die Unmündigkeitsjahre desselben das Zustimmung-, resp. Verweigerungsrecht zugesprochen ist, und zwar ganz ebenso, wie bei der Geschwächten, welche sich wol schon nach dem ältesten Stadtrechte unter Geschlechtsvormundschaft befand ⁷⁾).

Den ersten, ausdrücklichen Beleg für die Existenz einer väterlichen Vormundschaft bietet das Hapsal'sche Recht,

Art. 67: — — *Mer is dat de ffrouwe vorsteruet vnd let kynder nha, wyll denn de Vader ein ander wiff nemenn, so sall de helffte des gudes den kynderen an Vallen vnd de ander helffte sal by dem Vader blyuen, dermede solen se gescheden syn vnd de Vader sall allykewoll wesen eyn Vormunder siner kynder.*

aber auch hier treffen wir auf keine weitem Sätze, welche uns ein Institut zu construiren ermöglichen. Denn sehen wir von den schon früher aufgeführten Sätzen ab, welche meist von

7) Vgl. Art. 36 des ältesten Stadtrechts: „*in gratia mariti*“, welches vielleicht auf den Ehemann als Geschlechtsvormund geht.

einem Rechte der Freunde des Verstorbenen handeln und in Beziehung zu einer Vormundschaft des Todtschlags⁸⁾ zu bringen sind, sonst aber eine befriedigende Erledigung unserer Untersuchung nicht hoffen lassen, — so finden wir in dieser Quelle nichts, was zur Aufklärung der Rechtsstellung des Vaters in jener Zeit beitragen könnte.

In den Hamburg-Rigaschen Statuten,⁹⁾ — denen man, wenn auch nicht die Stellung eines Hauptrechts, so doch eine subsidiäre Bedeutung¹⁰⁾ und den Werth eines Erklärungsmittels zum Verständnisse der vielfach¹¹⁾ aus ihnen geschöpften s. g. Oelrichs'schen Statuten¹²⁾ zusprechen muss — ist Art. 53 die Hauptstelle. Hier wird uns auch allein die Möglichkeit gewährt, das Wesen der Vormundschaft in gewissem Grade selbstständig zu bestimmen und damit zugleich die volle Geltung deutsch-rechtlicher Grundsätze mit Sicherheit auszusprechen.

So welk man vormunder wert wedewen edder weysen vnde vor ere gud raden will de sal dat gudt besitten myth erue beth also lange dat he de vormunderschop vp gyft. vnde de neesten vrunt yss de negeste vormunder, id en sy also dat en ere olderen by ereme leuende vormunder geuen edder bescheden, de sullen tho rechte vormunder syn. Noch pape noch vrouwe noch mannes hofet benedden achteyn iaren mach sake vorderen vor deme rade.¹³⁾

8) Kraut, a. a. O. I. S. 12, 31 ff.

9) Abdruck in: F. E. Pufendorf, observationes juris universi, tom. III. appendix IV. S. 222 ff., wonach auch stets die Artikelzahl angegeben ist.

10) v. Bunge, Geschichte der livl. Rechtsquellen deutschen Ursprungs, in dessen Beiträgen zur Kunde der liv. Rechtsquellen, S. 43 ff., und desselben Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen, §. 60.

11) Vgl. Schwartz, Versuch einer Geschichte der Rigischen Stadtrechte, in Gadebusch's Versuchen in der liv. Geschichtskunde etc. S. 208.

12) Abdruck in: G. Oelrichs, *dat Rigische Recht etc.*

13) Die Hamburger Statuten von 1270 fügen noch hinzu: *noch antworten,*

Zunächst berücksichtigt diese Stelle nicht die Frage, ob der Vater Vormund seiner Kinder sei; dennoch kann man durch Schlussfolgerung dieselbe aus ihr bejahend beantworten. Im ersten Theile werden zwar nur Wittwen und Waisen genannt; es wird hier aber unstreitig nur der besondere Fall in Betracht gezogen, da der Vater, welcher bisher Vormund war, oder der dieselbe Stellung einnehmende Ehemann gestorben ist: der Unmündigen geschieht nur in so weit Erwähnung, als es sich nun eine Sicherheitsleistung bei Führung der Vormundschaft handelt. Denn die Endworte deuten mit Evidenz auf die Nothwendigkeit eines Vormunds für alle, die sich nicht selbst vertreten können, und dann namentlich nicht bloß für die mit dem Tode des Vaters eintretende Zeit. Sie geben zugleich, wenn auch wieder nur indirect und durch Aufzählung von Personen, die der Fähigkeit entbehren, sich selbst zu vertreten, die Waffenlosigkeit als Grund der Vormundschaft an und schliessen die Mutter vom *mundium* über ihre Kinder aus. Jene ist nicht weniger des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig, als diese; für sie gilt eine stete Geschlechtsvormundschaft.¹⁴⁾ Dasjenige, was der allegirte Art. über die Reihen-

noch Gud uplaten, noch vorgeven ane Vormund, unde den Vormünder schall he vor dem Rade kesen. — Dieser Artikel des Hamb.-Rig. Rechts ist mit Weglassung des ursprünglich selbstständigen Schlusses — der seine theilweise Berücksichtigung im Art. VII. 2 der Oelrichs'schen Statuten findet — in Art. VII. 1 der letztern fast unverändert übergegangen.

14) Verhältnissmässig viele Stellen, sowohl der Hamb.-Rigaschen (Art. 10, 45, 49, 115), als auch der Oelrichs'schen Statuten weisen darauf hin. Für letztere liegt gewiss auch in Art. VII. 2 keine Abweichung von der allgemeinen Geschlechtsvormundschaft: *Ock so mach keyn Mannes Nam mundich wesen benedden 18 Jaren, cyne Jungfruwe benedden XIII Jaren, und eyne Wedewe mach woll myt Vulborde eres Vormunts geven farende Have oder Ingedome, wor dat se will, — —.* Schon Dasjenige, was von der Wittve hier bemerkt wird, lässt an einer Vormundschaft auch über Unverheirathete nicht zweifeln. Wenn daher gesagt wird, der Jüngling werde mit der Vollendung des 18. Jahres, die Jungfrau mit der des 14. Jahres mündig, so kann — abgesehen davon, dass sich andere Stellen der Oelr. Statuten nur aus einem bezüglichen *Mundium* erklären lassen — mit Fug und Recht

folge beim Antritte der Vormundschaft ausspricht, beweist bei Vergleichung mit Art. 38, welcher das Erbrecht betrifft und für dieses offenbar die Parentelordnung anerkennt,¹⁵⁾ dass der Vater unter den rechten Vormündern der nächste ist. Erbrecht und Anspruch auf Führung des *mundium* stehen auch in den Rigaschen Rechtsquellen im nächsten Zusammenhange.¹⁶⁾

Trotz dieser Anerkennung des Instituts der Vormundschaft auch für die rechtliche Beziehung des Vaters zum Kinde¹⁷⁾ glaubt v. Bunge¹⁸⁾ ein elterliches Recht als Norm der Familienverhältnisse in Riga behaupten zu müssen. Er stützt sich dabei auf Art. 53 und 140 der Hamburg-Rigaschen Statuten und auf die entsprechenden Sätze (VII. 1 u. V. 12¹⁹⁾ des Oelrichs'schen Stadtrechts.

der Schluss gezogen werden, dass jener Artikel, wie bei den Jünglingen, so auch bei den Jungfrauen nur die Beendigung der Altersvormundschaft berücksichtigt habe, — der Umstand aber, dass die Weiber auch darüber hinaus noch unmündig seien und also stets sich unter Vormundschaft befänden, ganz ausser Acht gelassen sei.

15) *De vader edder de moder de eruet upp dat kinth vnde dat kinth eruet wedder vp synen vader edder vp syne moder, sunder weren kindere van eren olderen geschichtet vnde gescheden so eruet eyn kind vpp dat (andere). Ock ys de halfbroder edder de halfsuster de echte kinder sint neger erue vp tho nemende den de om edder de vedder edder de veddike edder de mume. vnde so wer neest yss geboren de yss neest dat erue vp tho nemedede.* Vgl. auch Oelr. Statuten, V. 17.

16) Einen weitem Beleg für die Vormundschaft des Vaters aus den Oelrichs'schen Statuten finden wir in den Schlussworten des Art. V. 4, welche aus dem obigen Artikel des Hapsalschen Rechtes und zwar mit derselben Beziehung zur zweiten Ehe und zur Abtheilung entlehnt sind.

17) C. W. Harder, Beitrag zu den ehelichen Verhältnissen, insbesondere der rechtlichen Stellung der Frauen, nach dem Hamburgischen Stadtrechte von 1270, S. 13.

18) Das liv- und esthländische Privatrecht, Bd. 2. S. 175. (§ 307.)

19) Der letztere Artikel weicht, nach der Oelrichs'schen Ausgabe, in mehreren Stellen — abgesehen von dem Schlusse, der eine andere Strafbestimmung enthält und, allem Anscheine nach, absichtlich verändert ist — von seinem Vorbilde ab; aber schon die flüchtigste Vergleichung zeigt, dass die Ursache nur in der schlechten Beschaffenheit des dem Herausgeber Oelrichs zugänglich gewesenen Textes zu suchen ist. Eine correcte Lesart findet sich bei v. Bunge, PR., a. a. O. Note a.

Beide Quellen gestatten eine gleichzeitige Behandlung des in ihnen dargebotenen Inhalts, da die Artikel der einen, mit meist wortgetreu beibehaltener Fassung, aus der andern entnommen sind. Wir beginnen mit der Erläuterung des Art. 140 der Hamb.-Rigaschen ²⁰⁾ und des Art. V, 12 der Oelrichs'schen Statuten. Einerseits heisst es hier, dass, so lange die beiden Eltern leben, sie mit Ausschliessung jedes fremden Einflusses das Recht haben, ihre Kinder zu verheirathen und sie ins Kloster treten zu lassen. Schon die Mitberechtigung der Mutter spricht mit Entschiedenheit gegen ein aus der Vormundschaft herzuleitendes Recht; auch die Concurrenz der väterlichen Vormundschaft mit mütterlichem Beirathe anzunehmen, ist man nicht berechtigt, da sich für die Mutter hier keine von dem Rechte des Vaters abweichende Befugniss nachweisen lässt. Andererseits sind aber noch die Kinder überhaupt, also sowol Söhne als Töchter, und ohne Rücksicht auf eine durch ihr Alter gegebene Grenze — denn nur das Leben beider Eltern bildet hier die Begrenzung, — dieser Befugniss der Eltern unterworfen. Auch Dieses giebt einen Beweis gegen die Wirksamkeit einer Vormundschaft im vorliegenden Falle, da sich eine solche bei den Söhnen der Regel nach nur bis zur Erreichung der Mündigkeitsjahre durch dieselben äussern könnte. Beide Gründe, einzeln ²¹⁾

20) *Alle de wyle eyne man vnde eyne vrouwe beyde leuen de an echtesschop tho samende kamen synt, so sint se geweldich eren kinderen tho doende tho guder wyss wat se willen effte se se tho closter geuen willen edder tho manne de megede edder tho wyue den knapen. Sunder so wen er eyne steruet so mach de ander nicht edder neen vrunt de dar tho gehoret allene eyne juncfrouwe edder eyne wedewe dar gud vp vorstoruen yss tho manne geuen edder eynen knapen tho wiue geuen de nicht mundich en yss ane vrunde raeth yn beyden syden beyde van vader vnde van moder dede neesten synt vnde de men hebben mach vnde de gude lude sint.*

21) Auch wenn man unter *kindere*, *knapen* bloss Unmündige suchen wollte, würde die Antwort nicht anders lauten können. Müsste sogar noch bei Töchtern eine bezügliche Beendigung des Rechts mit Vollendung eines bestimmten Alters angenommen werden, so würde Das auch wieder kein Argument für das Mündium, sondern vielmehr gegen dasselbe abgeben.

und zusammengekommen, deuten auf ein durch den natürlichen Anspruch der Ehrerbietung und des Gehorsams begründetes, elterliches Recht. Dass ebenso nach dem Tode eines der Gatten weder für die Mutter, noch auch selbst für den Vater die besprochenen Befugnisse einen andern Charakter gewannen, ersieht man daraus, dass — indem jetzt, wenigstens so weit es sich um die Verheirathung etc. der unmündigen Kinder handelte, eine Mitberechtigung der beiderseitigen Verwandten eintrat — bei Ausübung des fraglichen Rechts kein Unterschied darnach Statt hatte, ob der überlebende *parens* Vater oder Mutter war. Die Stellung der Blutsfreunde der Mutter gegenüber war keine andere, als diejenige, welche sie dem Vater gegenüber einnahmen. Es ist ersichtlich, dass bei der für die Mutter obwaltenden Unmöglichkeit, überhaupt jemals nach Hamburgschem und Rigaschem Rechte das *mundium* inne zu haben, der Gedanke an die Existenz einer Vormundschaft, welche nun unter dem Einflusse der Blutsfreunde ausgeübt werde, auch hier ganz zurücktreten muss²²⁾. Dabei kann der Umstand, dass für die Zeit nach dem Tode eines Gatten des Rechts des überlebenden nur in so weit gedacht wurde, als es die einer Vormundschaft bedürftigen und ohne Zweifel auch unterworfenen Kinder betraf, keine Aenderung in der Auffassung herbeiführen. Gewiss darf behauptet werden, dass in Betreff des mündigen Sohnes dem Wittwer, der Wittwe nicht minder ein Recht des Eheconsenses zugestanden habe, als bei noch bestehender Ehe, dass ferner dasselbe vom *parens* allein ausgeübt wurde und die Blutsfreunde kein verwandtschaftliches Recht geltend machen konnten. Ebenso wenig wird ein anderes Resultat zu Wege gebracht, wenn wir, was mit gutem Grunde geschieht, annehmen, dass unter dem *vrunt, de dar tho gehoret* nicht überhaupt irgend ein Blutsfreund,

22) Kraut, a. a. O., Bd. 2, S. 670.

wol aber in Sonderheit ein Vormund zu verstehen sei. Das besondere Hervorheben eines Freundes vor den übrigen Verwandten, sowol väterlicher als mütterlicher Seite, mit dem erwähnten Zusatze, weist auf ein durch das Recht anerkanntes, besonders nahes Verhältniss zum Unmündigen und kennzeichnet damit den Vormund; aber einen Einfluss auf die Erledigung der Frage für unsere Statuten kann auch Dieses nicht üben, — höchstens mag man sagen, dass hierin sich noch Anklänge des gemeinen, deutschen Rechts fänden und in beiden Rechtsquellen die Einwirkung des *mundium* nicht völlig zurückgedrängt sei.

Art. 53 des Hamb.-Rigaschen und Art. VII. 1 des Oelrichs'schen Rechts führen noch die Vormünderernennung als beiden Eltern zuständig an. In wie weit hier eine gemeinsame Ausübung Statt hatte, ob nicht vielleicht jeder Gatte, ohne Rücksicht auf den andern, seinen Kindern Vormünder bestellen konnte, ist bei der Kürze der statutarischen Sätze nicht leicht zu entscheiden. Wollte man den Grund aus Art. 140 (V. 12) herübernehmen, so würde derselbe gegen eine einseitige, durch den einzelnen *parens* vorgenommene Ernennung von Vormündern sprechen.

Sonach muss man sich in den erwähnten beiden Fällen für die Existenz elterlicher Rechte entscheiden. Ferner zeigt die bisherige Untersuchung, dass über die Befugnisse beider Eltern bestimmtere Mittheilungen sich finden, als über die väterliche Vormundschaft. Damit erscheint indessen die Behauptung v. Bunge's nicht gerechtfertigt. Schon die unzweifelhaft vorhandene, ehemännliche Geschlechtsvormundschaft spricht dagegen, diejenigen Befugnisse, welche der Mutter in gleichem Maasse wie dem Vater zukamen, zum Ausdrucke einer Regel zu machen — etwaige besondere Rechte des Vaters (die sich aber für die Statuten nur auf sehr mittelbarem Wege entwickeln lassen) in die Stellung von Ausnahmen zu verweisen. Dann

aber lässt auch gerade die Geltung der väterlichen Vormundschaft jene elterlichen Rechte als stets besonders zu begründende Ausnahmen erscheinen, welche zwar den Beweis von der vorzüglichen Rechtsstellung des Weibes als Mutter in der Familie liefern, somit nach dieser Seite eine Milderung des ältern und strengern Mundialverhältnisses bekunden, — zugleich aber doch nur für ein neues, nicht die Norm bildendes Moment in der Entwicklung deutscher Rechtsaufzeichnungen gehalten werden dürfen. Eine Abweichung von den gemeinrechtlichen Grundsätzen, wie sie sich in den verschiedensten Landrechten und Statuten jener Zeit und bis zur Reception des Römischen Rechts vorfinden, ist damit nicht gegeben. Die vollkommen gleiche Rechtsstellung beider Eltern, ihre stets gleichmässige Betheiligung an jedem rechtlichen Verhältnisse zum Kinde, namentlich in Gestalt einer elterlichen „Gewalt,“ hätte einer ausdrücklich ausgesprochenen Anerkennung durch die Statuten bedurft, und kann nicht aus einzelnen, wol gerade ihrer Singularität wegen hervorgehobenen Befugnissen entnommen werden²³⁾.

§ 2.

Die deutschrechtliche Vormundschaft des 13. Jahrhunderts erschien nach keiner Richtung hin als eine unbeschränkte Herrschaft, als ein dem Römischen Eigenthum des Herrn am Sklaven analoges Verhältniss. Der Grund derselben fand sich in der Hülfbedürftigkeit, Wehrlosigkeit des Mündels: Schutz und Vertretung, vorzüglich vor Gericht, sollte ihm werden; seine Stellung im Rechte, die er selbst nicht schützen und vertheidigen konnte, sollte am Vormunde einen Vertreter finden. Schon die Hinweisung auf die Schutzpflicht der Familie und auf die Ausübung jener durch den rechten Vormund spricht das fort-

²³⁾ Cropp, a. a. O., S. 305.

dauernde Bestehen der vollen Persönlichkeit des Mündels aus. Dieser sollte, selbst dem Vater gegenüber, Rechte haben, in denen er durch die übrigen Glieder der Familie erhalten werden musste, und behielt trotz der Vormundschaft seine selbstständige, gesonderte Rechtssphäre¹⁾. Daher war er z. B. erwerbfähig, wurde im Allgemeinen nicht minder als Subject von Vermögensrechten, als Gläubiger und Schuldner aufgefasst, als jeder der Vormundschaft nicht Unterworfenene. Jener Schutzpflicht entsprach aber auch alsdann ein Schutzrecht für den Vormund. Hieraus erhalten die weiten Befugnisse des Letztern ihre Erklärung. Dieselben hatten nicht stets nur den Charakter von Rechten, wie sie ihm zur Verwirklichung der Vertretung hätten zugestanden werden müssen. Der Umstand, dass der Wehrlose Theilnehmer der ihn nach Aussen schirmenden Rechtsgeossenschaft war, musste manche, nicht durchaus im Wesen des Schutzes begründete Rechte dem Vormund gewähren: er erhielt seinem Pfleglinge gegenüber ein der Gewere analoges Recht²⁾. So auch ist es zu erklären, wie dem väterlichen Vormunde, ja in älterer Zeit vielleicht allen Inhabern des Mundiums, wenigstens über Weiber und unmündige Kinder, eine *tutela usufructuaria* am Vermögen des Mündels neben dem Unterwindungsrechte zugesprochen werden konnte. Mit dem Eintritte einer gewissen Altersstufe bei Jünglingen endlich wurde angenommen⁴⁾,

1) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, Bd. II. S. 150 ff.

2) Kraut, a. a. O. Bd. I. S. 287.

3) Krant, a. a. O. Bd. II. S. 54 ff. A. M. z. B. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, (4. Ausg. 1834). Bd. I. § 64 (S. 401).

4) Dieses gilt nicht weniger für die Rechte des Vaters, als für die anderer Vormünder: Kraut a. a. O. Bd. II. S. 601 u. 650 ff., Hillebrand, Lehrb. des heut. gem. d. Privatrechts, § 177, Bluntschli, a. a. O. § 176, Walter, System des gem. d. Privatrechts, § 96 u. § 100, Gerber, System des D. Privatrechts § 242, Note 5. Dagegen finden Viele schon im ältern Rechte die Aufhebung der väterlichen Vormundschaft durch Absonderung begründet: Eichhorn, a. a. O. Bd. I. § 55. (S. 349) und § 63 (S. 400), Cropp, a. a. O. S. 304, Mittermaier,

dass keine Nothwendigkeit der Vertretung ferner existire; mit dem Bedürfnisse der Vormundschaft hörte sie selbst auf: der Grund, das Mundium zu beendigen, ebenso wie die Erklärung seines Entstehens und seiner Fortdauer, wurde nicht sowol aus der Person des Vormunds, als aus der des Mündels entlehnt.

Dass die Vormundschaft beim Uebergange in das Rigasche Statutarrecht sich denselben Charakter bewahrt gehabt habe, muss nach dem Obigen behauptet werden. Erst mit dem eindringenden Römischen Rechte trat auch hier — und Das wird jetzt in Kürze zu zeigen sein — für die Stellung des Vormunds eine Veränderung ein.

Schon Art. 2 der Vormünderordnung von 1591, nach welchem auch die Mutter Altersvormünderin ihrer Kinder sein kann, deutet auf die Geltung eines neuern, dem ältern gemeinen und Rigaschen Rechte fremden Grundsatzes hin. Eine weitere Einsicht in den Inhalt dieser autonomen Rechtsaufzeichnung, so wie in die, ihrer Titelüberschrift nach, von Vormundsschaften handelnden Artikel des Meyer-Flügel'schen Entwurfs⁵⁾ und der jüngsten Statuten⁶⁾ giebt die Gewissheit Dessen, dass

Grundsätze des gem. d. Privatrechts (3. Ausg. 1827) § 324. (S. 599), Phillips', Grundsätze des gem. d. Privatrechts, § 153 (Bd. II. S. 231), Renaud, Lehrb. d. gem. d. Privatrechts, § 174 (Bd. I. S. 317), Beseler, System des gem. d. Privatrechts § 135 (Bd. II. S. 396).

5) P. II., Tit. 4. — Dieses Rechtsdenkmal hat zwar nie praktische Gültigkeit erlangt (vgl. Schwarz, a. a. O. S. 261 ff.), vielmehr lässt es sich beweisen, dass die Oelrichs'schen, um mehr als 300 Jahre ältern Statuten bis zur gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der „Statuta und Rechte der Stadt Riga“ in fortwährendem Gebrauche waren; — die Bedeutung indessen, welche man demselben als Zeugniß der Rechtsauffassung Rigascher Praktiker des 17. Jahrhunderts zusprechen muss, gestattet nicht blos, sondern verlangt sogar eine besondere Berücksichtigung desselben bei einer wissenschaftlichen Beleuchtung der in den jüngsten Statuten enthaltenen Rechtsinstitute. Dass ihm dabei kein Einfluss auf die spätere Rechtsbildung in Riga zuerkannt werden kann, liegt schon in seiner Eigenschaft als Entwurf.

6) Lib. III., Tit. 4.

der Vormundschaftsbegriff ein anderer geworden ist. Zwar geschieht neben der Altersvormundschaft, wenn auch nicht in der erstgenannten Quelle, so doch in den Rechtszeugnissen des 17. Jahrhunderts noch eines Vormunds der Weiber Erwähnung; der Meyer-Flügelsche Entwurf (I. 7. 2) in Sonderheit spricht noch ganz allgemein die Nothwendigkeit eines „*Kriegischen Vormundts*“ bei processualischen Handlungen der Weiber aus, und auch ausserdem wird zuweilen ausdrücklich auf die fortdauernde Geltung einer Geschlechtvormundschaft hingewiesen ⁷⁾, während im Uebrigen viele Artikel ihre Erklärung nur in einer stillschweigend vorausgesetzten Existenz derselben finden können. Aber doch sieht man, dass das Princip, welches die verschiedenen Arten des Mundiums im ältern Rechte zusammenhielt, untergegangen ist. Inhalt ist nicht mehr eine Vertretung, besonders vor Gericht, sondern es ist an die Stelle derselben im heutigen Vormundschaftsrechte eine Verwaltung aller Angelegenheiten des Mündels getreten.

Die Geschlechtvormundschaft, die nach den Statuten noch in Uebung ist, nimmt dem gegenüber eine eigenthümliche Stellung ein. Sie wurzelt ihrer innersten Berechtigung nach in einer ältern Zeit. Der ihr neu untergeschobene, von der natürlichen Schwäche und Unerfahrenheit der Weiber hergenommene Grund hat nicht vermocht, ihr die Ebenbürtigkeit neben den andern, jetzt vorzüglich auf Römischer Grundlage ruhenden Vormundschaftsverhältnissen einzuräumen. Sie hat ihre Nothwendigkeit unter den Rechtsinstituten und damit ihre Bedeutung eingebüsst. Die Vormundschaften im vorzüglichen Sinne schliessen die Geschlechtvormundschaft nicht mehr ein.

Dass diese Veränderung vor sich gegangen, die Vormundschaft ihrem Wesen nach auf eine Verwaltung gerichtet ist,

7) M. F. E. II. 32, 2 u. II. 17, 2, — Stat. Rig. III. 1, 3, III. 4, 4, III. 16, 2.

Das zeigt unter den in Note 4 und 5 allegirten Stellen besonders Art. II. 4, 8 des M.-F. Entwurfs. Während sonst im ganzen Titel fast ausschliesslich von der Altersvormundschaft, höchst selten von der über Verschwender und „Unsinnige“ gesprochen wird, giebt auch diese Stelle Nichts, was auf die Geschlechtsvormundschaft bezogen werden kann:

*Wen ein Junglinch 18 Jahr und eine Jungfraw 14 Jahr altt ist, so mügen Sie von ihren güttern testament machen, So Sie aber bey Leben bleiben, sollen Sie ihren Vormünden als Curatorn bis in das 22. Jahr unterworffen sein*⁸⁾.

Dem gegenüber bestätigt II. 6, 2 der jüngsten Statuten Dasjenige, was über das Verlassen des alten Vormundschaftsgrundes bemerkt wurde:

Allen Weibspersonen, wes Standes und Alters die seyn, sie halten gleich Klägers oder Beklagten Stelle, soll in Gerichts-Händeln, nach der Sachen Wichtigkeit, ein kriegischer Vormund, aus Richterlichem Amte, zugeordnet werden, ob Sie gleich denselben nicht begehreten.

Diese Stelle ist um so bezeichnender, als der M.-F. Entwurf, welcher bei der Redaction vorgelegen hat und in andern Theilen fleissig benutzt worden ist, noch, wie es scheint, den alten Grundsatz festzuhalten suchte. Die gesperrten Worte lassen offenbar das richterliche Ermessen im einzelnen Falle eintreten; vom Richter soll die etwaige Bestellung eines processualischen Vormunds abhängen. Es ist Dieses die directe Negation der alten Rechtsanschauung. Die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft⁹⁾, welche dem neuern Rechtsbewusstsein beim

8) Hiegegen entscheidet auch nicht, dass der correspondirende Artikel der jüngsten Statuten (III. 4, 4) den Vormund von Wittwen aufführt. Für die im Texte ausgesprochene Ansicht wäre übrigens schon der Titel der „Vormünderordnung“, im Verein mit dem Inhalte derselben, beweisend.

9) „Majorennitätsukas“ v. 22. Dezember 1785.

Eintritte des Römischen Vormundschaftsbegriff's trotz Wegfallen des alten Grundes fremd blieb, war alsdann nur eine, die Zeitrichtung mit klarem Verständnisse auffassende Maasregel.

Wie steht nun hiezu das rechtliche Verhältniss zwischen Vater und Kind? Hat sich hier das Wesen des alten Instituts erhalten, oder ist jenes der verändernden Zeit gefolgt und zur Vormundschaft des neuern Rechts geworden, — oder endlich: hat sich ein anderer Begriff herausgebildet, der dasselbe auch von der neuern Vormundschaft unterscheidet?

§ 3.

Wir haben zur Beantwortung dieser Fragen zunächst nach Beweisen aus hauptrechtlichen Quellen zu suchen. Niemand wird erwarten, in ihnen eine ausdrückliche Begriffsbestimmung vorzufinden. Aber auch nach sonstigen, formellen Zeugnissen für die Existenz eines ausschliesslich zwischen Vater und Kind existirenden, der ältern Vormundschaft gleichenden oder entsprechenden Rechtsverhältnisses wird man in denjenigen Quellen, welche allein in die Rechtsübung übergegangen sind, vergebens forschen. Weder VO., noch Statuten enthalten einen Ausdruck, der sich darauf beziehen liesse. Nur der M.-F. Entwurf, P. II. tit. 6 c. 5, giebt eine Andeutung:

Einem der noch unter Väterlicher und Vormundergewalt ist, soll man nicht leihen, oder es verleuret Einer was Er ihme leihet, es würde dan bewiesen, das es in des selben oder seines Vattern nutzen gewendet sey, oder das der Vatter oder Vormund dabey gewesen und gewüst, und nicht habe widersprochen, oder das es auff sein befehlig geschehen sey.

Zuvörderst wird dadurch der Beweis wenigstens Dessen erbracht sein, dass ein besonderes, rechtlich bestimmtes Verhältniss des Vaters zum Kinde zu behaupten ist; in so weit müssen wir bei der Frage nach einem Institute, welches

gewiss gar oft im richterlichen Berufe zur Sprache kam, eine Glaubwürdigkeit des Entwurfs ohne Bedenken annehmen. Welcher Art aber jenes sonst sei, bleibt an und für sich unentschieden. Der Artikel ist zwar ohne Zweifel aus der Kenntniss des Römischen Rechts hervorgegangen, — die in ihm aufgeführten Sätze stehen mit dem, was das *S.Ctum Macedonianum* in Betreff des einem Filiusfamilias gewährten Darlehns sagt, sicherlich in nächster Beziehung. Dessenungeachtet lässt sich hieraus, wenn man auch wirklich geneigt ist, das vom Entwurfe über das Dargeliehene Bemerkte als für Riga im 17. Jahrh. gültig anzuerkennen, die derzeitige, ohne oder mit Einschränkungen Statt gehabte Reception der *patria potestas* nicht behaupten. Am Wenigsten ist der Ausdruck Gewalt, der hier gebraucht wird, geeignet, darauf schliessen zu lassen, da bei der gleichlautenden Benennung des vormundschaftlichen Amtes Nichts dafür spricht, dass hier wirklich eine technische Bezeichnung, entsprechend der *potestas* des Römischen Rechts, festgehalten sei. Dass aber auch die Reception des *S.Ctum*, welches nach Ausspruch des Entwurfs noch eine Erweiterung nach der Seite der Vormundschaft hin erfahren hat, nicht sofort den Schluss auf die Anerkennung und rückhaltlose Uebung der *patria potestas* im Rechte jener Zeit erlaubt — ganz abgesehen von der Stellung zum heutigen Rechte —, Das wird man schon mit Rücksicht auf die Art und Weise zugestehen müssen, wie Bearbeiter anderer Statutarrechte der That nach oder angeblich im Römischen Rechte begründete Institute, die in Wirklichkeit noch gar nicht Boden gefasst hatten, in ihre Darstellung des particulären, auf deutschen Rechtsanschauungen basirenden Rechts hineinbrachten und oft damit erst Anlass zur Reception gaben.¹⁾ Es sind daher, — soll überhaupt die Anerkennung des

1) Die flüchtigste Durchsicht des Entwurfs muss davon überzeugen, dass derselbe unter vorwiegendem Einflusse romanistischer Neigungen entstanden ist und

Röm. Rechts in dieser Lehre behauptet, die Rechtsstellung des Vaters für das 17. Jahrh. und für unsere Zeit als aus der *patria potestas* erklärbar dargestellt werden — andere Beweisgründe hervorzusuchen. Dieselben können, da, wie schon gesagt, weitere directe Erklärungen mangeln, nur materieller Natur sein, d. h. es muss sich durch Folgerungen darthun lassen, dass manche Sätze nur aus der *patria potestas* zu erklären sind.

Hier sind alsdann vorher noch die Stellen auszuscheiden, nach welchen die Mutter, ebenso wie der Vater, bestimmte Rechte ausübt, sei es schon bei Lebzeiten des Letztern und in Gemeinschaft mit ihm oder in selbstständiger Weise, sei es auch erst nach seinem Tode. Zu jenen Rechten gehören wieder die Befugniss des Eheconsenses und jene der Vormundernennung. Der M.-F. Entwurf spricht die erstere beiden Eltern auf das Unzweideutigste zu, ohne einen Unterschied zwischen Vater und Mutter hervorzuheben.²⁾ Die Statuten³⁾ schliessen sich in so fern dem Oelrichs'schen Rechte mehr an, als sie wenigstens bei der Mutter unter Umständen eine Concurrenz der Blutsfreunde statuiren (worüber der Entwurf schweigt), während sie den Vater nach dem Tode der Mutter ganz unabhängig hinstellen. Diese bessere Stellung des Vaters lässt sich aber

Manches enthält, was mit der deutschen Grundlage des Stadtrechts nicht wol in Einklang zu bringen war.

2) II. 1, 1: *Eheleute verheurathen ihre Kinder ehrlich, doch mitt ihren wllen*; — II. 1, 2: *Heimliche verbundnisse ohne willen der Eltern sein nichtig*; — II. 1, 3: *Wer eine Fraw oder Jungfraw ohne willen der Eltern zur ehe beredet, und die Ehe durch fleischliche erkenntnus vollenziehet, der soll am Leibe gestraffet, und dem verleiteten theil aus ihrer Erbschafft wieder ihrer Freunde willen nichts gefolget werden.* — Der letzte dieser Artikel ist in die Statuten nicht übergegangen. Vom ältern Rechte weichen die Bestimmungen auffallend ab, indem jenes die Ehe bei mangelndem Consense nicht für nichtig erklärte, — der Entwurf ferner den Verlust des Intestaterbrechts auch nicht von der Eingehung der Ehe, sondern vom ausserehelichen Beischlafe der Tochter abhängig macht.

3) III. 1, 1.

nicht einer väterlichen Gewalt oder einem ähnlichen Verhältnisse, das zwischen dem Vater und dem Kinde ausschliesslich besteht, zuschreiben, sondern erklärt sich aus dem vom Rechte nicht ausser Acht zu lassenden, natürlichen Uebergewichte des Erstern. Die Kirchenordnung von 1832, §§ 67, 68 u. 71, brachte zwar Veränderungen zu Stande; besonders kann nach ihr auch ein Recht der Verwandten nicht angenommen werden; zu einem väterlichen Rechte im vorzüglichen Sinne mag man aber trotz der jetzt noch günstigen Stellung des Vaters nicht gelangen. Was das Recht, einen Vormund letztwillig zu ernennen, betrifft, so gewährte die VO. dasselbe nur dem Vater, und die Statuten bestimmten, nachdem der M.-F. Entwurf diesen Gegenstand übergegangen hatte, dass „einer oder beyde Eltern bey ihrem Leben ihren Kindern Vormündern“ geben können. Darnach zeigt sich jetzt jenes Recht als ein unzweifelhaft elterliches, aber die Behandlung, die es beim Durchgange durch die VO. erfahren hat, giebt ein Zeugniß dafür, wie das seit einiger Zeit acceptirte Röm. Recht (das in der VO. reichlich berücksichtigt ist) auch hier den ältern Sätzen gegenüber seinen Einfluss versucht und die Kenntniss der Römischen, väterlichen Gewalt ihre Wirksamkeit gezeigt hat. Gewiss mit Fug und Recht darf man hierin Anzeichen des Kampfes bemerken, welcher fortgekämpft wurde zwischen der dem Röm. Rechte günstigen Richtung vieler Juristen und den angeerbten deutschrechtlichen Grundsätzen von einer, in älterer Zeit neben der Vormundschaft entstandenen, elterlichen Befugniss.

Die VO., Art. 5 u. 7⁴), nennt Mutter und Vater (Erstere wenigstens durch Testament des Letztern!) als Inhaber der

4) Art. 5: *Trübe sichs auch hernacher zu, dass die Mutter zur andern Ehe greifen und schreiten wollte, so soll sie zeitlich vorher, ehe dann sie ihren Kirchgang hält, E. Wohl-Edl. Rahte solches durch die Waysen-Herrn anzeigen lassen, und den*

Vormundschaft nach dem Tode des andern Gatten⁵⁾, macht aber dabei in so fern einen Unterschied zwischen beiden, als sie nur den Vater bei Eingehung einer zweiten Ehe in der Führung der Vormundschaft belässt. An sich betrachtet, ist Dieses nicht nothwendig aus dem Gesichtspuncte eines dem *pater binubus* zugestandenen Vorrechts aufzufassen. Die zweite Ehe ist regelmässig nicht Grund zur Aufhebung der Vormundschaft, vielmehr erscheint die besprochene Beendigungsart bei der Mutter als eine im Röm. Rechte wurzelnde Ausnahme. Darnach würde für eine Gewalt des Vaters hieraus Nichts zu entnehmen sein. In nähere Beziehung zur Frage nach einer solchen tritt der Art. 7 bei Einsicht in die Frankfurter Reformation, Thl. VII, Tit. 2, § 6 und 8. Diese enthält gleichlautende Bestimmungen⁶⁾ und giebt dabei noch als Grund für die Fort-

Kindern etliche aus den beyderseits nechsten Verwandten zu Vormündern ausbitten, und denselben nach Rigischen Rechten die Gebühr thun, ...

Art. 7: *Wiewohl es mit dem Vater, er bleibe nach tödtlichem Abgange seiner Hauss-Frauen Wittiber, oder verheyraethe sich wiederum, eine andre Meynung hat, indem dass er seiner ehelichen Kinder und deren Güter Vormund ipso jure bleibet, so ist er dennoch auf dem Fall, wann er andermahlig sich verheyraethen wolte, eben dasselbe und bei gleicher poen, was die Frau nach Rigischem Rechte, zu thun schuldig.*

5) Jedoch lässt die Wortfassung des Art. 7 auch die Deutung zu, dass das „ipso jure bleibet“ nicht blos auf die Zeit zweiter Ehe, sondern auch auf die des Todes der Mutter bezogen werde, welchen Falls man eine Vormundschaft des Vaters schon bei Lebzeiten jener annehmen müsste. Davon § 5.

6) Thl. 7, Tit. 2, § 8. *Doch hat es mit dem Vatter ein andere Meinung. Dann er bleib gleich nach tödtlichem Abgange seiner Hausfrauwen, Witwer, oder begeben sich wiederumb in die zweite Ehe: so bleibt er doch gleichwol seiner ehelichen Kindere, und deren Güter, rechter Vormünder, und Administrator, in Krafft seines vätterlichen Gewalts.*

Einzig schon dieser Artikel, verglichen mit dem siebenten der VO., muss bei der ungewöhnlichen Uebereinstimmung in der Fassung zur Ansicht führen, dass eine nahe Verwandtschaft beide Rechtsquellen verbinde, und fordert zu weitem Studien über die Hülfsmittel, welche den Bearbeitern unserer städtischen VO. zu Gebote standen, auf. Auch sonst lässt sich zuweilen eine Beziehung zwischen Frankfurt a. M. und Riga in Betreff der Rechtsbildung vermuthen: vgl. z. B. Bunge, PR. §. 431, Note i.

dauer der Verwaltung die dem Vater zustehende, väterliche Gewalt an. Ein directer und vollgültiger Beweis für die Existenz eines regelmässig hervortretenden Gewaltverhältnisses wird damit zwar nicht geliefert, da die bezüglichen Endworte in der VO. keine Aufnahme gefunden haben; allein eine weitere und wichtige Anzeige zur Entscheidung kann man hierin wol erblicken. In wie weit dabei die väterliche Gewalt wirklich mit der vormundschaftlichen Stellung des Vaters in Zusammenhang zu bringen ist, muss späterer Erledigung anheim gegeben werden, da dieser der auf anderem Wege erbrachte Beweis Dessen, dass die Gewalt im Stadtrechte anzunehmen sei, vorhergehen muss.

Dagegen bedarf es ohne Zweifel keiner Herleitung aus dem Einflusse einer Gewalt, um den Rechtsgrund dafür zu finden, dass wol die Mutter, nicht jedoch auch der Vater bei der vormundschaftlichen Verwaltung regelmässig eine Betheiligung der „Freunde“ dulden muss. In derselben Beziehung unterscheidet sich jene von jedem andern Vormunde des neuern Rechts.

Für die Frage nach den besondern Befugnissen des Vaters im Stadtrechte ist von Wichtigkeit:

M. F. E. II, 4, 1: *Vormundere in Testamenten verordnet, werden allen andern vorgezogen, hernegest der Vatter so lange Er lebet, die Mutter⁷⁾ bis sie ihren stand endert, die soll aber mitt rath der Freunde die Hausshaltung richten, inventiren, und alle halb Jahr Rechnung zu legen.⁸⁾*

7) Hiernach wird man die Praxis, welche v. Bunge, PR. § 331, Note h., aufführt und nach der die Mutter auch abgesehen von einem Testamente des Vaters zur Vormundschaft berufen wird, schon für das 17. Jahrhundert annehmen dürfen.

8) Die gesperrten Worte sind von der Hand eines spätern Correctors hinzugefügt worden, was den besten Beleg dafür abgiebt, dass sie nicht aus Sorglosigkeit hineingekommen sind, sondern einer reiflichen Beprüfung ihr Entstehen, den Sätzen des Art. II. 4, 3 gegenüber, verdanken.

Bedeutsam ist besonders Das, was über die Verpflichtung der Mutter in Betreff der Inventur und Rechenschaft gesagt ist, indem die ganze Satzfügung darauf hinweist, dass hier, wie in Rücksicht der Wirkung einer zweiten Ehe und der Verwaltung mit Beirath der Verwandten, ein Gegensatz in den Befugnissen beider Eltern nach Ansicht des Entwurfs Statt hat. Der Inhalt dieses Artikels wird für den Gegenstand dieser Schrift noch um so wichtiger erscheinen, sobald aus andern Quellen, die nicht bloß im Rathsarchiv ihren Platz gefunden haben, sondern auch in Rechtsübung gekommen sind, die Anerkennung desselben sich darthun lässt.

Dass die Vormünderordnung Begünstigungen des Vaters vor andern Vormündern kennt, ersieht man schon aus der Art, wie in Art. 7 der Vormundschaft des Wittwers gedacht wird. Diese Stelle lässt ihn Vormund seiner Kinder sein, ohne dass von einer Bestätigung durch die Waisenbehörde gesprochen wird; ja man muss sogar aus der Vergleichung anderer Stellen den Schluss ziehen, dass eine derartige Handlung des Gerichts überhaupt nicht Statt habe. Nach Art. 2 ist die Mutter ohne gerichtliche Bestätigung Vormünderin; nur die Rechtsbeständigkeit des Testaments verlangt eine Confirmation des Gerichts: jene erhält die Vormundschaft unabhängig von jeglicher Willensäußerung des Letztern, nur durch Bestellung des Ehemannes. Alsdann muss man diesem selbst ohne besonders nachgesuchte Zustimmung der Waisenbehörde die Vormundschaft zusprechen.

Was die Befreiung des Vaters von der Aufnahme eines Inventars anlangt, so dürfte man dieselbe nicht bloß im M. F. Entwurf, sondern auch schon in der VO. begründet finden ⁹⁾. Art. 14

9) Nach v. Bunge, a. a. O. § 336 (Bd. II. S. 226) nimmt die stadtrechtliche Praxis eine Befreiung nicht nur für den Vater, sondern auch für die Mutter an. Für Letztere möchte sich eine solche Rechtsgunst aus den Quellen weniger leicht nachweisen lassen.

nennt den Vater garnicht — er spricht im Eingange nur von bestätigten Vormündern — und es scheint sogar nur der Fall berücksichtigt zu sein, da jener schon gestorben ist; denn nur noch der Mutter geschieht gelegentlich Erwähnung. Berücksichtigt man ferner, dass der Vater gar keiner Bestätigung zum Beginne der Vormundschaft bedarf, ja wol selbst dazu nicht verpflichtet ist, den Antritt derselben durch eine schlichte Anzeige zur Kenntniss des Gerichts zu bringen, so wird man Dasjenige, was der M.-F. Entwurf hierüber enthält, nicht bloß als Ausdruck der Praxis jener Zeit ansehen, sondern darin auch eine richtige Auffassung des Sinnes der VO. erblicken.

Art. 11 der VO. spricht dem Vater das Recht zu, die Mutter unter Umständen in der Verwaltung freier zu stellen. v. Bunge, Privatrecht § 284, bezieht Dieses einzig auf die zwischen Mutter und unmündigen Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft; das Richtige aber möchte sein, es in Sonderheit hier auf die vormundschaftliche Verwaltung zu deuten, welche die Fürsorge für Person und privatives Vermögen der Kinder einschliesst ¹⁰⁾. Folge dieser testamentarischen Disposition soll

10) A. M., wie es scheint, v. Bunge, PR. § 331 (Bd. II. 219), während er § 307, Note b, den Inhalt des Artikels richtig auf die testamentarische Bestellung der Vormundschaft durch den Vater bezieht. Dass die Mutter hier in der Stellung als Altersvormünderin ihrer Kinder aufgefasst sei, dafür sprechen viele Gründe: Es soll in Betreff der Fortsetzung freier Verwaltung Rücksicht auf die Fürsorge für Person und Vermögen der Kinder genommen werden; diese kann aber, so allgemein hingestellt, nur auf eine Vormundschaft gehen; — die Mutter soll ferner bei der Verwaltung „mit ob- und nachgeschriebenen Vormünder-Pflichten der Rechnung und Lieferung halber verschonet werden“, was nur dann einen Sinn hat, wenn ihr der Regel nach die Erfüllung dieser Pflichten in der einen oder andern Weise obliegt; — sie soll auch hier in wichtigen Fällen jene erkohrenen Freunde berücksichtigen; wäre sie nicht Vormünderin, so würde sie bei der Verwaltung des Gemeinguts in jenen Ausnahmefällen gewiss nicht nur die „Freunde“, sondern auch die Vormünder der Kinder hinzuziehen müssen (Stat. Oelr. V. 16); — jene erkohrenen Freunde sind gewiss dieselben und in derselben Stellung, nämlich als Rathgeber der vormünderischen Mutter, wie die in Art. 3 Aufgeführten; —

unter Anderem die Freiheit von der bei fortdauernder Vormundschaft Statt habenden Rechenschaft sein, die nach Art. 3, wenn nicht der Mutter, so doch den „erkohrenen Freunden“ abverlangt werden kann. Mit gutem Grunde kann man hieraus darauf schliessen, dass auch dem Vater, der von jeder Art von Rechenschaft befreien kann, dieselbe nicht obliegt. Dafür spricht vorzüglich noch, dass es ja beim Mangel der freien Verwaltung nicht eigentlich die Mutter ist, die zur Ablegung der Rechenschaft verpflichtet wird. Welchen Sinn den Worten „worzu sie berechtigt“ im Eingange des Art. 11 beizulegen sei, ist für uns um so weniger von unmittelbarem Interesse, als der Umstand, dass der Vater bei bestimmten Voraussetzungen die resp. Verfügung dem Testamente wirksam hinzufügen kann, noch keinen Schluss dafür hergibt, dass auch er nur bedingungsweise jene freiere Verwaltung habe.

Hiemit sind für das Rigasche Statutarrecht die Befugnisse des Vaters, die auf ein besonderes Rechtsverhältniss zum Kinde schliessen lassen, erörtert. Gefragt mag jedoch werden, ob jenes sich zu einer väterlichen Gewalt gestalte. Dass diese überhaupt existirt, haben wir aus den Worten des M.-F. Entwurfs ersehen; — dass mit derselben die vortheilhafte Stellung des

auch die Eingehung der zweiten Ehe als Grenze jener Verwaltung gewährt eine Unterstützung, wenigstens für die Wahrscheinlichkeit obiger Annahme; — entscheidend endlich ist, dass die Erwähnung schon in dem ersten Abschnitte der VO. geschieht. Wäre nur von der günstigeren Lage der Wittve in Betreff eines einzelnen Vermögenstheils, an welchem die Kinder Rechtsansprüche geltend machen können, die Rede, ohne dass sie Vormünderin ist, so würde dieses, weil eine Beschränkung des Vormunds enthaltend, wol in die Abschnitte gehören, welche (wie Art. 22 a. E.) von der Verwaltungsbefugnis desselben reden; hineingebracht in die Artikel, welche die Bestellung des Vormunds abhandeln, kann nicht von einer Beschränkung des Vormunds, sondern nur von dem besondern Rechte die Rede sein, welches der testirende Vater dem bestellten Vormunde durch speciellen Willensact anweist. — Dass, falls das Obige von der Mutter als Vormünderin gilt, sie auch in der Verwaltung der Gütergemeinschaft nicht schlimmer dasteht, so wie, dass der Vater seine Verfügung auch nur auf Letztere — als ein minus — richten kann, folgt wol schon aus der Natur der Sache.

vormünderischen Vaters zusammenhängt, dürfen wir nach dem allegirten Artikel der Frankfurter Reformation wenigstens muthmaassen. Zur Gewissheit wird es erst erhoben, wenn es sich herausstellt, dass die aufgeführten Befugnisse des Vaters mit der Gewalt existiren und aufhören; denn nur so lassen sie sich als Aeusserungen derselben auffassen. Tritt diese Beziehung nicht ein, sondern stehen jene, selbst das Wesen der neuern Vormundschaft berührenden Rechte dem Vater zu, so oft er überhaupt, auch ohne Inhaber der väterlichen Gewalt zu sein, die Vormundschaft hat, so mag die erstere andere Rechte enthalten, für die in der VO. dem Vater zugesprochenen muss eine Erklärung, die ausser ihr liegt, gesucht werden, — etwa aus der natürlichen Eigenschaft des Vormunds als Erzeugers. Jene Gewissheit nun kann hier nicht hergestellt werden; es lässt sich einzig aus den hauptrechtlichen Quellen nicht beweisen, dass die besprochenen Vorrechte des Vaters an das Dasein der väterlichen Gewalt gebunden sind, vielmehr scheint das Gegentheil begründet. Damit schwindet auch die letzte Aussicht, mit alleiniger Hülfe unserer Statuten etc. das Wesen jenes väterlichen Rechts zu entwickeln. Wir müssen zum gemeinen Rechte unsere Zuflucht nehmen.

§ 4.

Das Institut der alten Vormundschaft hatte schon lange vor Reception des Römischen Rechts seine ursprüngliche Nothwendigkeit eingebüsst. Die vorwiegend in öffentlichen Zuständen wurzelnden Gründe desselben waren weggefallen; es fand seine Erklärung nicht mehr in der Ansicht von der Wehrfähigkeit und Wehrlosigkeit, in der alten Gerichtsverfassung, in der Rechtsgenossenschaft. Allein mit dem Umschlage in den gesellschaftlichen Verhältnissen wurde die Vormundschaft, wenigstens ihren äussern Erscheinungen nach, nicht verneint, auch

erhielt sich noch fortdauernd der Gedanke des Schutzes und stützte die Ueberlieferung älterer, dem Deutschen eigenthümlicher Rechtsbildung. Noch immer fand man für das Mundium des Vaters den Schwerpunkt in den Pflichten desselben, nicht in seinen Rechten ¹⁾.

Im Gegensatze hiezu und analog der *potestas dominica* ²⁾ enthielt die *patria potestas* auch noch in den Justinianeischen Sammlungen ein Recht des Vaters, dem keine entsprechende Pflicht als Voraussetzung zur Seite stand. Sie war in Wahrheit eine Gewalt und erschien äusserlich als ein Complex selbstständiger Befugnisse, die, von der Rechtsstellung des Vaters, nicht des Kindes, zunächst ausgehend, zu erklären waren. Es fand sich hier für die Beendigung des Rechtsverhältnisses kein Grund in der Erreichung einer bestimmten Altersstufe durch den *Filiusfamilias*, — in der erlangten, natürlichen Reife, mit der eine juristische in Verbindung gebracht werden sollte. Der *Filiusfamilias* blieb regelmässig so lange *alieni juris*, als der Vater seine Gewalt nicht aufgeben wollte. Dieser Satz stand den deutschen Rechtsansichten aufs Grellste gegenüber; eine Vereini- gung dahin, dass sich die Familiensitte, bei ihrer überall be- sondern conservativen Natur, der Neigung der gelehrten Juri- sten, das Röm. Recht auch in dieser Lehre einzubürgern, gefügt hätte, war nicht leicht möglich. Man würde es als die wun- derbarste Umwälzung bezeichnen müssen, wenn die Vorträge

1) Kraut, a. a. O. Bd. I. S. 100 ff.

2) Puchta, *Cursus der Institutionen* (4. Aufl. 1857), Bd. III. S. 147. Die wichtigsten Ansichten, welche über das der *potestas* und den andern römischen Subjectionsverhältnissen gemeinsame Wesen zu Tage gefördert worden sind, stellt von Schröter (die Abhängigkeit der *alieno juri subjecti*, — in seiner und v. Linde's Zeitschrift, Bd. XIV. S. 137 ff.) zusammen. Zu den hier (S. 141, Note 3) Genannten ist vorzüglich auch noch v. d. Pfordten, *Abhandl. aus dem Pandekten-Rechte*, S. 131, hinzuzufügen. Sch. selbst vertritt wieder sowol bei der *patria potestas*, als bei den andern Gewaltverhältnissen ein wirkliches Eigenthum an freien Personen. Vgl. auch Walter, *Röm. Rechtsgeschichte*, Bd. II. § 476.

der Romanisten von ihren Lehrstühlen aus, und die durch ihre lateinischen Floskeln oft unverständlich bleibenden Deductionen der Richter und Advocaten andere Rechtsanschauungen herbeigeführt hätten, wo es sich um das in die gewöhnlichsten Lebensbeziehungen entscheidende Verhältniss zwischen Vater und Kind handelte, — wenn das deutsche Volk sich jenes Satzes entäussert hätte, welcher innig mit der Sitte verwachsen war: das Recht des Vaters dauert so lange, als seine Pflicht, diese aber ist begründet in der Unselbstständigkeit, in der Hilfsbedürftigkeit des Kindes.

Die Romanisten brachten in Deutschland, ohne bei mancher Aehnlichkeit in den Aeusserungen beider Rechtsinstitute sich den principiellen Unterschied derselben klar zu machen, die Wirkungen der *patria potestas* zur Anerkennung, stellten dabei die Abweichungen, die das deutsche Recht und die deutsche Sitte zu verlangen schienen, als Modificationen der, ihrer Behauptung nach, im Allgemeinen recipirten Röm. Gewalt hin, kurz — liessen eine väterliche Gewalt an Stelle des alten Mundium treten, ohne vorher auch nur den Versuch zu machen, eine Ausgleichung zwischen den Grundsätzen des Röm. und des nicht ganz zurückgedrängten, deutschen Rechts herzustellen. Das Wesen der *patria potestas* musste dem Rechtsbewusstsein des deutschen Volkes fremd bleiben.

Der durch die Doctrin vollführten Anerkennung der Römischen Wirkungen trat erst später eine erfolgreiche Opposition entgegen. Ernste Bedenken über die Berechtigung der *patria potestas* mussten vorzüglich durch den oben erwähnten Contrast in der Beendigung des einen und andern Verhältnisses hervorgerufen werden, durch die Gewissheit ferner, dass das Kind, besonders auch in Betreff seines Vermögens, während der väterlichen Gewalt dem Vater gegenüber Rechte habe. Das Letztere wurde leichter überwunden, indem man hier meist von particu-

larrechtlichen Einflüssen sprach; die Frage nach den Aufhebungsgründen liess sich nicht in gleicher Weise erledigen. Als dann suchte man sich dadurch zu helfen und die Römischen Sätze zu stützen, dass man neben der fortdauernden Geltung der *potestas* gewisse, deutschrechtliche Beendigungsarten dieser annahm.

Manche Juristen des 17. und 18. Jahrh.³⁾ hatten die Rechtsstellung des Vaters aus einem Satze des *jus gentium* oder *naturale* hergeleitet: es enthielt Dieses wenigstens den Protest gegen die schrankenlose Reception des Röm. Rechts und gegen das aller Rücksichten baare Vorgehen der romanisirenden Schulen. Allein am Wenigsten bedurfte es dieser fehlgegriffenen Darstellung — bei deren glücklichstem Erfolge man schliesslich doch nicht wusste, wass denn eigentlich unter einer *potestas ex jure naturali* zu verstehen sei⁴⁾ —, nachdem jene deutschen Aufhebungsarten gemeinrechtliche Anerkennung gefunden hatten. Denn jenes Zugeständniss gab den besten Beleg ab für die Richtigkeit der Behauptung, die *patria potestas* sei, wenn auch vielleicht in ihren Wirkungen, so doch gewiss nicht ihrem Grundbegriffe nach in das deutsche Recht übergegangen. Schon der Grundsatz, die Gewalt höre jetzt regelmässig bei Lebzeiten des Vaters und unabhängig vom Willen desselben auf, schliesst die *potestas* auf das Bestimmteste aus. Mit ihm ist ein Verhältniss gefunden, welches nicht nur dem Vater Rechte verleiht, sondern auch dem Kinde solche zuspricht, und jenem Beschränkungen auferlegt, die mit der *patria potestas* nicht in Verbindung zu bringen waren. Die Aufhebung des väterlichen Rechts durch Absonderung des Kindes vom Haushalte beruht in der eingetretenen

3) z. B. Ch. Thomasius, Dissert. academ. (ed. 1727), tom. III., diss. 98: de usu practico tit. institut. de patria potestate, S. 676, ff. und F. E. Pufendorf, observ. jur. univ. (ed. 1757) tom. I., obs. 98, S. 258 u. 263, obs. 99.

4) Ringelmann, über die historische Ausbildung etc. der Einkindschaft, S. 57.

Fähigkeit jenes, für sich selbst zu sorgen und durch eigene Erwerbsthätigkeit fortzukommen; die Beendigung durch Heirath der Tochter findet heut zu Tage ihre gemeinrechtliche Erklärung — nachdem das ältere Recht diese allgemein aus der Geschlechtsvormundschaft des Ehemannes hernahm — in dem Uebergange in die neue Familie und in der jetzt Statt habenden Unabhängigkeit vom väterlichen Beistande, an dessen Stelle der des Gatten tritt. So ist also der Grund für die Beendigung in die dem Vater gegenüber erlangte Selbstständigkeit gelegt, in die Möglichkeit, unabhängig von der väterlichen Hülfe und Fürsorge zu existiren⁵⁾. Man ersieht hieraus, dass zwar ein gewisser Zusammenhang mit der ältern Rechtsauffassung, die auch den Schutz, den vom Vater zu gewährenden Beistand im Auge hatte, vorhanden, die heutige Gewalt aber doch mit dem Mundium in ihrer Begründung nicht völlig gleich zu stellen ist. Zwar erscheint noch immer eine Hülfbedürftigkeit als nächster Grund und erste Veranlassung der Gewalt; aber jene ist nicht mehr vorzüglich aus Zuständen zu erklären, welche dem deutschen Volke ausschliesslich eigen sind, aus der besondern Gestaltung rechtlicher Verhältnisse; sondern sie wird zunächst durch die menschliche Natur hervorgerufen. Die Rücksichten auf die Erhaltung des Daseins, auf die Fortentwicklung der geistigen und leiblichen Kräfte verlangen die fürsorgende Thätigkeit anderer, in Sonderheit des Vaters, welchem seine natürliche Stellung als Erzeuger hier zur Seite steht.

Lässt sich aber hiernach das Wesen des väterlichen Rechts und zwar dergestalt bestimmen, dass die Befugnisse des Vaters sich als nothwendige Aeusserungen jenes darstellen? Lässt sich ein Begriff des Gewaltverhältnisses aus jener unselbstständigen Existenz des Kindes in dem Maasse feststellen, wie es beim alten

5) Bluntschli, a. a. O. Bd. II. S. 326—328.

Mundium möglich war? Schon das Obige verneint Dieses. Thatsache ist, dass die einzelnen, aus der *patria potestas* fliessenden Rechte Eingang fanden, bevor die gemeinrechtliche Anerkennung der besprochenen Aufhebungsarten erlangt worden war. Die Römischrechtlichen Sätze finden jetzt ihre Uebung, so weit sie nicht im Widerspruche stehen mit dem schon im ältern, deutschen Rechte begründeten Principe, dass das Kind ungeachtet des obwaltenden Abhängigkeitsverhältnisses vollkommen rechtsfähig sei. Damit ist aber eine einheitliche Basis für unsere Lehre aufzugeben, der Grundgedanke ist nicht mehr derselbe für alle Aeusserungen der Gewalt; diese enthält eine Summe der verschiedenst gearteten Rechte, bald Römischen, bald deutschen Gepräges ⁶⁾. Die väterlichen Rechte sind nicht das Ergebniss dogmatischer Entwicklung, sondern sie sind das Resultat der Wirksamkeit von Wechseleinflüssen mannichfaltiger Art, die nur durch die Rechtsgeschichte ihre Erklärung finden.

Dass Dieses der Gesichtspunct ist, von welchem aus die heutige, väterliche Gewalt stets abzuhandeln sein wird, Das findet seine Bestätigung in der Darstellungsweise bei den meisten der neuern, deutschen Rechtslehrer. Letztere gehen auf die begriffliche Bestimmung der väterlichen Gewalt gar nicht näher ein, sondern sprechen entweder nur davon, dass die *patria potestas* — wenn auch ihren eigenthümlichen Folgen nach nicht im ganzen Umfange — recipirt sei ⁷⁾, bemerken wol auch ausserdem noch, dass die Gewalt im heutigen Rechte den Inbegriff der Befugnisse und Pflichten bilde, welche dem Vater ausschliesslich zustehen ⁸⁾, — oder führen, wie z. B. Kraut, a. a. O. Bd. II. pg. 118 ff., nur die Modificationen an, welche

6) Phillips, a. a. O. Bd. II. S. 223, u. Hillebrand, a. a. O. S. 547.

7) Cropp, a. a. O. S. 304, Walter, System, S. 96.

8) Mittermaier, a. a. O. § 315, Renaud, a. a. O. S. 323 (§ 178).

das deutsche Rechtselement bei Aufnahme der väterlichen Gerechtsame des Röm. Rechts zu Wege gebracht habe.

Die väterliche Gewalt ist durch die natürliche Unselbstständigkeit des Hauskindes und durch die dem Vater von der Natur zugewiesene Stellung bedingt, nicht durch die Möglichkeit oder durch das von Seiten des Vaters bekundete Bestreben, für das Kind zu sorgen. Unfähigkeitsgründe, welche die Vormundschaft des Römischen und deutschen Rechts aus der Person des Vaters entnimmt, cessiren bei ihr ebenso, wie bei der *patria potestas*. Der Inhaber hat seine Rechte nicht blos in so weit er Pflichten hat, die er erfüllen muss. Einzig in so fern kann man hier auch von einer „Gewalt“ als Inbegriff selbstständiger Rechte reden und schon daher wird das heut zu Tage für das Hauskind vorhandene Abhängigkeitsverhältniss nicht mit der neuern Vormundschaft in Beziehung zu bringen sein. Jene Gewalt ist nicht als eine Unterart der Vormundschaft aufzufassen ⁹⁾ und mit der Erreichung eines bestimmten Alters durch das Hauskind, sei es mit der Mündigkeit oder Volljährigkeit (wo das Particularrecht diesen Unterschied überhaupt macht), zu beschliessen ¹⁰⁾. Das Zurückgehen auf die Bestimmungen des ältern Mundialverhältnisses hiesse hier die für die heutigen Rechte des Vaters gegebene Voraussetzung verleugnen.

Eine gleiche Auffassung der sogenannten Gewalt des Vaters, als einer Summe nicht aus einem Begriffe herzuleitender Befugnisse, ist auch für das Rigasche Recht anzusprechen. Es stehen der Geltung des gemeinen Rechts in dieser Lehre keine particularrechtlichen Bestimmungen entgegen, vielmehr haben wir gefunden, dass manche Gründe, wenn auch nicht in durch-

9) A. M. Bluntschli, a. a. O. S. 324 ff.

10) W. Bornemann, Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts, Bd. 5. S. 303.

aus befriedigender Weise, auf die Anerkennung jener gemeinrechtlichen Gewalt hinzielen. Die väterliche Vormundschaft des ältern Rechts ist untergegangen und es ist an ihrer Stelle in den Statuten nicht eine elterliche Gewalt zu finden, wie v. Bunge auch wieder für die jetzt gültigen Rechtsquellen annimmt. Die ausnahmsweise beiden Eltern zustehenden Rechte, welche in den Hamburg-Rigaschen und in den Oelrichs'schen Statuten genannt werden, haben es beim Verschwinden des Mündium nicht bewirken können, dass eine elterliche Gewalt zur Regel wurde. Auch die natürliche Pflicht der Eltern zur Ernährung und Erziehung der Kinder kann, einzig in Verbindung mit dem Umstande, dass die deutschrechtliche Gewalt des Vaters jetzt nicht ein einheitliches, begrifflich abgeschlossenes Institut ist, nicht die Wirkung haben, die Mutter im Allgemeinen bei ihrem rechtlichen Verhältnisse zum Kinde dem Vater gleichzustellen. Die elterlichen Rechte sind in ihrer Ausnahmsstellung verblieben. Darnach ist denn Dasjenige, was v. Bunge über das Uebergewicht des Vaters in Collisionsfällen sagt, auch nur für diese, in den Statuten besonders aufgeführten Rechte von Bedeutung.

§ 5.

Die Altersvormundschaft des neuern Rechts ist nicht bloß familienrechtlicher Natur; der Vormund erscheint nicht mehr als Organ der Familiengenossenschaft, wie im ältern Rechte, sondern ist vorwiegend Stellvertreter der obervormundschaftlichen Behörde, welche durch ihn ihrem Zwecke mit günstigerem Erfolge nachzukommen sucht, nämlich das Wohl der Person des Mündels zu fördern und das Vermögen desselben zu verwalten. Die neuern Quellen des Stadtrechts nun nennen, wie Dieses des Eingehenderen schon früher gezeigt worden, auch den Vater als Vormund seiner Kinder; der M.-F. Entwurf in Sonderheit führt

ihn nach den testamentarischen Vormündern und als den ersten Derer auf, welche gesetzlich zur Uebernahme des Amtes berufen seien, und nach den Statuten scheint es, als ob ihm keine Rechtsstellung zugewiesen werde, welche von der anderer Vormünder, wenigstens im Wesentlichen, abweiche. Indessen erkennt man, wenn nur die dem Vater zustehende Gewalt in's Auge gefasst wird, gar bald, dass sein Verhältniss zum Kinde, in so weit jene wirksam ist, anders als das eines andern Vormunds geartet sein müsse. Die Befugnisse, welche das deutsche und, ihm folgend, das Rigasche Recht dem Gewalthaber, besonders am Vermögen der Kinder, gewähren, lassen von einer daneben bestehenden Vormundschaft des Vaters nur im uneigentlichen Sinne, in einer andern Bedeutung reden, als das heutige Recht gewöhnlich mit diesem Ausdrucke verbindet. Der Vater handelt oft im eigenen Namen, nie aber, wie ein jeglicher, obrigkeitlich bestellte Vormund, im Namen und theilweise in ausdrücklichem Auftrage der Behörde. Seine Rechte überheben ihn, nach vielen Richtungen hin, der Verwaltungsbeschränkungen, welche sonst in der Vormundschaft liegen, und lassen mithin seine Verantwortlichkeit gleichfalls in anderer Weise hervortreten. Die Staatsgewalt übt ihm gegenüber keine unausgesetzt sich äussernde Wirksamkeit aus, sondern greift nur bei ausserordentlichem Anlasse, bei dringender Nothwendigkeit gerichtlichen Einschreitens, in die Acte des Vaters ein ¹⁾).

Alles Dieses zeigt, dass die Vormundschaft hier, wenn man sie in ihrem ganzen Umfange zur Geltung bringen wollte, zu unlöslichen Collisionen führen müsste. Der Vater kann nicht die väterliche Gewalt beanspruchen und zugleich als eigentlicher Vormund des neuern Rechts auftreten. Daher nimmt das gemeine Recht auch nur ausnahmsweise und wo die väterliche

1) Bluntschli, a. a. O. S. 293.

Gewalt ihren Einfluss nicht äussert, z. B. bei der Verwaltung der *bona adventitia extraordinaria*, neben jener eine Vormundschaft an, welche dann unter Umständen in den Händen des Gewalthabers selbst sich befinden kann. Eine regelmässige Coexistenz der Gewalt und Vormundschaft kennt dasselbe nicht. Die Handlungsunfähigkeit des Kindes wird, falls nöthig, vom Vater ergänzt, ohne dass dieser deshalb Tutor genannt wird.

Es fragt sich hiernach, ob in der That für das Rigasche Recht noch von einer Vormundschaft, die ohne Rücksicht auf das etwa vorhandene Gewaltverhältniss zu Tage trete, die Rede sein kann. Unsere Rechtsquellen sprechen dem Vater als Vormunde Rechte zu, in Betreff derer wir es früher unbeantwortet lassen mussten, ob sie mit der väterlichen Gewalt in Beziehung zu bringen seien. Dieselben werden jenem gewährt, ohne dass aus der VO. und den Statuten ersichtlich ist, ob sie der Vater bei der Vormundschaft stets oder nur unter gewissen Bedingungen in Anspruch nehmen kann. Der Umstand, dass einer gerichtlichen Bestätigung des Vaters nicht Erwähnung geschieht, ferner dass dieser von der Aufnahme eines Inventars und von der jährlichen Rechenschaft befreit ist, zeigt, wie wesentlich sein Rechts- und Pflichtenkreis von dem Amtsverhältnisse anderer sich unterscheidet, — und wie wenig gegründet die Behauptung sein würde, die väterliche Vormundschaft der VO. sei eine nur besonders bevorzugte Art der heutigen Altersvormundschaft. So lange man dem Vater jene bessern Rechte nicht verneint, darf man in ihm keinen Altersvormund im eig. Sinne suchen. Wir kommen also in Grundlage von Quellenzeugnissen zu demselben Resultate, welches wir oben aus der Wirksamkeit der väterlichen Gewalt entnahmen: der Vater verwaltet nicht für eine ihn bevollmächtigende Vormundschaftsbehörde. Damit wird jedoch nicht zugleich gesagt, dass die

väterliche Vormundschaft bloß ihrem Namen, nicht auch ihrem Inhalte nach von dem im vorigen §. entwickelten und auch für das Stadtrecht anerkannten Gewaltverhältnisse verschieden sei. Mit der Bezeichnung des Vaters als eines Vormunds wird Dessen nicht Erwähnung gethan, dass er Inhaber der Gewalt sei. Der Vater kann die Letztere haben, ohne Vormund zu sein. Art. 8 der VO., nach welchem der Vater wegen schlechter Haushaltung der Vormundschaft verlustig gehen kann, bestätigt Dieses; eine gleichzeitige Beendigung der väterlichen Gewalt kann aus dieser Stelle gewiss nicht entnommen werden. So muss, was für das gemeine Recht zurückgewiesen ist, für Riga behauptet werden: neben der Gewalt besteht für unmündige Kinder eine Altersvormundschaft. Aber welcher Inhalt bleibt ihr? Hier findet, was dieselbe im gemeinen Rechte wegfallen liess, seine theilweise Berücksichtigung. Der Vater wird durch die Vormundschaft in dem Genusse seiner nutzbringenden Rechte aus der Gewalt nicht beschränkt, vielmehr bewirkt Letztere, möge jene von ihm oder einem Dritten verwaltet werden, überaus folgenreiche Einschränkungen derselben in ihrer besprochenen Anwendung: darnach wird von der Vormundschaft nur mit Rücksicht auf die Ergänzung der Handlungsunfähigkeit des Kindes und auf die Wahrung der Rechte Dieses, welche durch die väterliche Gewalt nicht absorbiert werden, die Rede sein können. Sie wird dem Vater insbesondere auch wegen der Verwaltung des Vermögens, die er bei seinem Niessbrauche hat, beigelegt und mag ihm in so fern nicht minder schon vor dem Tode der Mutter zustehen. Es machen sich hier für Aufstellung einer nicht bloß ausnahmsweise sich äussernden Vormundschaft Umstände geltend, welchen das gemeine Recht regelmässig auch ohne Annahme jener Rechnung trägt.

Was hat nun wol das Stadtrecht bewogen, den Vater als

Vormund zu bezeichnen? Es lassen sich nur Vermuthungen aussprechen. Das Oelrichs'sche Recht war bei Entstehung der VO. noch in Uebung; in ihm erschien der Vater fortdauernd als Vormund, — auch mag diese Bezeichnung trotz der veränderten Verhältnisse, trotz der Einwirkung des gemeinen Rechts, welches zur Anerkennung einer Gewalt antrieb, vom Sprachgebrauche festgehalten worden sein. Besonders die Genauigkeit, mit welcher Art. V. 4 des Oelrichs'schen Rechts in die jüngern Statuten, IV. 4. 3, aufgenommen ist, lässt dabei bezweifeln, dass den Bearbeitern unserer verschiedenen Quellen der Unterschied völlig zum Bewusstsein gekommen sei, der die Stellung des Vormunds in der ältern von der in der neuern Zeit trennt. Der Vater ist im Stadtrechte zum Vormunde gemacht worden, ohne dass er bei der fortdauernden Gewalt, entweder für die Oelrichs'schen, oder für die jüngern Statuten, in Wirklichkeit als solcher zu charakterisiren wäre.

Bringt man jetzt, nachdem das Verhältniss der Gewalt zur gleichzeitigen Vormundschaft beleuchtet und für Letztere nur ein geringer Spielraum gefunden ist, die Rechte, welche dem Vater nach der VO. und dem M.-F. Entwürfe vor andern Vormündern zugestanden werden, mit der Gewalt in Beziehung, so erklärt sich ihre Entstehung wol weniger schwer. Das Wegfallen der Bestätigung, die Freiheit von der Inventur und Rechenschaft sind zwar Aeusserungen des väterlichen Verwaltungsrechts, stehen also dem Gewalthaber zu in seiner Eigenschaft als Vormund, aber ihren Ursprung haben sie doch gewiss der Gewalt zu verdanken. Nach gemeinem Rechte begründet schon die Letztere allein jene Begünstigungen des Vaters; sie ist es, welche hier dahin wirkt, dass der als Vormund bezeichnete Vater in der Verwaltung selbstständiger auftritt. Dann muss es höchst wahrscheinlich erscheinen, dass der Vater, sobald die väterliche Gewalt aufhört, ohne dass er zugleich die Vormundschaft ver-

liert, wie ein gewöhnlicher Vormund oder entsprechend der Mutter zu behandeln ist.

Die VO. mochte über diesen Fall um so eher mit Stillschweigen hinweggehen, als wol das höchst seltene Vorkommen desselben in der Praxis zu keiner besondern Berücksichtigung der bezüglichen Frage so gar leicht aufforderte.

Zweiter Abschnitt.

Die väterliche Gewalt und das Vermögen der Kinder.

§ 6.

Das Röm. Recht ging seinem historischen Entwicklungsprocesse nach von einer absoluten Vermögenslosigkeit des *Filiusfamilias* aus; eine Erwerbthätigkeit des Letztern war zwar nicht ausgeschlossen, aber es wurde Alles dem *Paterfamilias* erworben, in welchem sich die Vermögensrechte der seiner Gewalt unterworfenen Familie concentrirten ¹⁾. Das *peculium (profectitium)* erschien nicht als eine Abweichung hievon, es beruhte vielmehr auf jener rechtlichen Unmöglichkeit, eigenes Vermögen zu haben und war seiner ganzen Anlage nach in der Anerkennung des *Factums* dem strengen *jus civile* gegenüber begründet ²⁾. Von dieser Grundidee ist das Römische Recht nie ganz abgegangen. Auch die allmählig hervortretende Gestaltung, welche die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes seit der Zeit der ersten Kaiser bis auf den Abschluss der Röm. Rechtsbildung durch Justinian erfuhr, und die sich besonders in der Lehre von dem *castrense vel quasi* und *adventitium* ausspricht, hat die Vermögensunfähigkeit während der väterlichen Gewalt nicht vollständig beseitigt. Zwar ist die Regel zur Ausnahme geworden, der alte Satz hat meist einem andern Platz machen müs-

1) v. d. Pfordten, a. a. O. No. 2. (Ueber Obligationen zwischen den durch väterliche Gewalt verbundenen Personen), S. 128, 131; — Sintenis, das practische gemeine Civilrecht, § 141, Anm. 3 (Bd. III., S. 146).

2) Dietzel, das *Peculium* im römischen und heutigen Recht (Jahrbuch des gemeinen, deutschen Rechts von Bekker und Muther, Bd. II., 1) S. 6.

sen; aber auch dann noch ist eine nach bestimmter Richtung sich äussernde Vermögensunfähigkeit vorhanden: Alles, was das Hauskind *ex re vel substantia patris* erwirbt, fällt, sobald nicht eine besondere, gesetzliche Bestimmung es anders anordnet, sogleich in das Vermögen des Vaters, wird Bestandtheil jenes. Dieses übte nothwendiger Weise auch einen durchgreifenden Einfluss aus auf die Erledigung der Frage nach den Rechtsgeschäften und Obligationen der Kinder.

Es ist schon früher bemerkt worden, dass das Rigasche Stadtrecht einer durchaus abweichenden Richtung folgen musste. Die väterliche Vormundschaft der s. g. angestammten Periode stand ihrem ganzen Inhalte nach einer Erwerb- und Vermögensfähigkeit des Kindes nicht entgegen. Zwar wird Letztere nirgends ausdrücklich ausgesprochen; dennoch darf man sie als stillschweigende Voraussetzung für die Bestimmungen vieler Statutarartikel behaupten. Ihre Bestätigung findet sie vorzüglich im Hapsalschen und Oelrichs'schen Rechte³⁾: die Abtheilung, welche ja stets ein Sondergut den Kindern verschafft, setzte darnach das Aufhören der väterlichen Vormundschaft nicht voraus; das Schutzverhältniss und die Existenz eines privativen Vermögens mochten einander nicht ausschliessen. Auch schon Dasjenige, was über die gemeinsamen Güterrechte des Vaters und der Kinder nach Trennung der Ehe durch den Tod der Mutter bemerkt wird, beweist zur Genüge die Möglichkeit Dessen, dass das Kind Vermögen habe. Dabei findet sich ferner

3) Haps. Recht, Art. 67 (cfr. § 1) und Oelr. Stat. V. 4. — Auch Art. 30 der erstern Rechtsaufzeichnung lässt die Vermögensfähigkeit als Voraussetzung gelten: *Item is yt dat Jemant kumpt inn eines Mans huss, syne dochter offte modder tho bekrupende offte syne nichten vnd se tho beschlapende, begrypt he dar Jenigen schaden auer, dar fall nene klage nhavolgenn vnd dat sall alse sunder Jenigerley beteringe blyuenn, mer hekrupt he se vnd beschlept se vnd werdt he dar auer begrepenn vnd kumpt de sake vort recht, so soll he se tho echte nemenn edder sall dem wyue beterenn x mrk. suluers. mer wyll he se tho echte nemen so*

niemals die Andeutung, dass ein Unterschied nach der Art und dem Ursprunge des Erwerbes gemacht werde; mochte er vom Vater oder von andern Personen herrühren, so kam er gewiss in gleicher Weise in das Vermögen des Kindes. Wieder unterstützt das Institut der Abtheilung unsere Behauptung. Nimmt man auch an, dass die Kinder nach dem Tode der Mutter als Repräsentanten derselben an der Gütergemeinschaft Theil nahmen und als solche abtheilten, so ist diese Erklärungsweise doch für jenen Fall nicht anwendbar, da die Abschtung während der Dauer der Ehe vorgenommen wurde. Dass Dieses vorkommen konnte, zeigt z. B.

Oelr. Stat. V. 10: *So twe Ehegaden Kindere tehen, und geven der Kindere welke uth myt beschedenen Gude, und sturve darnah der Olderen eyn, — —.*

Niemand wird hier annehmen wollen, dass vor Vornahme des Rechtsgeschäfts die Vormundschaft aufgehört haben müsse; auch ist man, besonders wenn schon in dem ältern Stadtrechte eine eheliche Gütergemeinschaft angenommen wird, nicht berechtigt, von einem Erwerbe nur mütterlichen Vermögens zu sprechen; vielmehr zeigt diese Stelle, dass die Statuten jenen Unterschied nicht kannten, welchen das neuere Röm. Recht macht. Hier nach und bei dem sonst von den ältern Quellen eingehaltenen Schweigen über die besondere Stellung gewisser, dem Kinde ausschliesslich zukommender Vermögensstücke, lässt sich die Eintheilung derselben mit Beziehung auf eine Verschiedenheit ihrer rechtlichen Behandlung nicht statuiren. Zugleich liegt auch schon im Obigen die Möglichkeit von Rechtsgeschäften⁴⁾ zwischen dem Vater und dem unmündigen Kinde ausgesprochen: eine Personeneinheit, wie sie von einer irregeleiteten Doctrin⁵⁾

4) Vgl. für das gemeine, deutsche Recht: Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 615.

5) v. d. Pfordten, a. a. O. S. 117 ff. A. M. besonders noch Renaud, a. a. O. § 178, der aber merkwürdiger Weise unter Umständen jene Rechtsgeschäfte doch annimmt.

den Römischen Juristen in dieser Lehre zugeschrieben wurde, lag dem Verhältnisse aus einer Vormundschaft, die doch gerade die Rechtsfähigkeit des Mündels zur Grundbedingung hatte, nicht weniger fern, als das völlige Aufgehen des Einzelwohls in jene Rücksicht für das Interesse der Familienvereinigung, welche dem Röm. Recht in Betreff des Vermögensrechts den besonders ausgeprägten Typus und seinen Gegensatz zum *jus gentium* verlieh.

Die Kenntniss des Röm. Rechts hat hier keine Umgestaltung herbeigeführt. Eine ausdrückliche Erwähnung findet die Vermögensfähigkeit des Hauskindes zwar wieder nicht, weder in der ältesten Quelle, welche davon Zeugniss ablegen könnte, in der VO., noch in den spätern. Aber schon der Ausdruck „Gebühr thun“ in jener, welcher durch Art. 7 auch für den Vater Bedeutung erhält und eine Bestätigung der relativen Abtheilungspflicht giebt, führt auf die fortdauernde Geltung Dessen, was das ältere Recht über die Abtheilung bestimmte. Eine weitere Beweishülfe schöpft man aus den Worten

dass er seiner ehelichen Kinder und deren Güter Vormund ipso jure bleibt.

und aus Allem, was den Vater sonst als Vormund erscheinen lässt. Die Annahme, dass die väterliche Gewalt aufgehört habe, wird, wie gezeigt wurde, durch Nichts gestützt. Weiter belegt auch hier schon das über den „gemeinen Haufen“ in den neuern Statuten (z. B. IV, 4, 6) Gesagte unsere Ansicht. Jetzt könnte man etwa darin trotzdem, dass es sich um ein durchaus deutschrechtliches Institut handelt, eine Uebereinstimmung mit den Sätzen des neuern Röm. Rechts erblicken, nach welchem die Kinder die *bona materna* ebenso wie andere Adventitien für sich erwerben, indem ja in Art. IV. 2. 1 der Statuten von „mütterlichem Guthe,“ in Art. IV. 5. 3 eod. von „mütterlichem Nachlasse“ gesprochen wird. Indessen auch die im Ju-

stinianeischen Rechte befindliche Beschränkung, dass das Kind aus dem Vermögen des Vaters regelmässig für sich nicht erwerben könne, lässt sich für Riga nicht darthun. Die Statuten des 17. Jahrh. sind zum grossen Theile den ältern Quellen nachgeschrieben und dürfen, falls nicht der Gegenbeweis erbracht werden kann, nur im Sinne derselben ausgelegt werden. Art. IV. 3, 1:

Wenn Mann und Frau Kinder miteinander haben, welchen Sie bey ihren Lebzeiten mit bescheidenem Guhte von sich abgetheilet, ...

giebt den Inhalt des oben allegirten Oelrichs'schen Artikel V. 10 wieder; auch hier spricht Nichts dafür, das Vorkommen des Rechtsgeschäfts für die Dauer der väterlichen Gewalt zu verneinen. Sonst finden sich in den Statuten keine Stellen, welche sich auf eine Vermögensübertragung beziehen lassen. Ebenso erhält man keinen directen Beweis aus dem M.-F. Entwurfe. Nur die Artikel des erbrechtlichen Titels *de collationibus* geben unserem Satze grosse Wahrscheinlichkeit. 6) In ihnen wird nie von einer väterlichen Gewalt gesprochen, so dass gegen ein rückhaltloses Herbeiziehen derselben vielleicht Zweifel vorgebracht werden könnten; aber gerade das gänzliche Schweigen über einen nach der Person des Parens obwaltenden Unterschied scheint gegen die Reception des Röm. Rechts gerichtet und die in Art. III. 12, 3 aufgezählten Zuwendungen, welche, wie man leicht erkennt, jedenfalls nicht in die Kategorie von Alimenten

6) III. 12, 1: *Wan ettliche Kindere von ihren Eltern mitt einer mittgabe, Kost Kleidunge und geschmeide aussgestewret sein, und mitt ihren unaussgestewreten Brüdern und Schwestern nach der Eltern tode, dero nachlass erben wollen, sollen Sie*
 III. 12, 3: *Geschencket und selbsterworben gutt ist man zu conferiren nicht schuldig. Dahero auch die Kinder das jenige, was auff ihnen zum studien, worunter die Büchere mitt gerechnet, und erlernung freyer Künsten und Handtwercken von den Eltern gewant, einzubringen nicht gehalten sein: es sey dan das die Eltern in ihrem Testament oder Hauptbuche solches ihnen nicht geschencket zu haben, aussdrücklich vermeldet, oder aber die Kinder solche sumptus verbrasset, und nichts dafür erlernen hetten.*

zu verweisen sind, passen vorzüglich für ein jüngeres Alter des Kindes, da dieses nach den geltenden Aufhebungsarten sich meist noch unter väterlicher Gewalt befunden haben wird. Der Umstand, dass nicht auf die Existenz der väterlichen Gewalt, wol aber und ganz allgemein auf den Zweck der Gaben geachtet wird, spricht hier für die stete Möglichkeit des Erwerbs aus dem Vermögen des Vaters.

Endgültig wird Dieses dargethan, wenn sich nachweisen lässt, dass die väterliche Gewalt im Rigaschen Stadtrechte ganz allgemein obligatorische Verhältnisse und gerichtliche Rechtsverfolgungen unter den durch sie verbundenen Personen nicht hindere.

Wenn die Stellung des Vaters als Vormunds bei gleichzeitiger Existenz des Gewaltverhältnisses auch meist zurücktritt, ja fast bedeutungslos erscheint, so deutet doch schon die Erwähnung derselben auf eine obligatorische Beziehung, die mit der Gewalt vereinbar sei; und der eigenthümliche Satz, welchen die VO. dem Röm. Recht gegenüber ausspricht, indem die dem Vater zukommende Verwaltung diesem entzogen werden kann, wenn von derselben Gefahr für das Interesse des Kindes gefürchtet werden muss, giebt dafür einen bestimmteren Beleg. Der Vater erscheint darnach dem Vermögen der Kinder gegenüber nicht fast ausschliesslich berechtigt, wie nach der Röm. *potestas*; er hat in seiner Eigenschaft als Vormund Pflichten, deren Einhalten auch während der väterlichen Gewalt zum Gegenstande gerichtlicher Verhandlung gemacht werden kann; er muss sich unter Umständen auch als Inhaber der Gewalt wegen der Ausübung seiner Rechte verantworten.

Ebenso lassen sich nach Angabe der Statuten Obligationen aus dem Abtheilungsgeschäfte herleiten. Dass Letzteres nicht blos zu einer Auseinandersetzung über die Theilung der vorhandenen Vermögensgegenstände führen kann, zeigt

Art. IV. 2, 1: *Würde jemand nach Absterben seiner Ehe-Frauen, mit welcher Er Kinder gehabt, sich anderweit verheyrathen, und hätte seinen Kindern erster Ehe, wegen ihres mütterlichen Guhtes, keine Versicherung gegeben, noch dieselbe von sich nach Stadt-Rechten abgetheilet....*

Die gesperrten Worte weisen auf eine Forderung, welche dem Kinde vom Vater als Schuldner, statt oder neben der reellen Abtheilung, zugesprochen werden kann, und doch geschieht Dessen nicht im Mindesten Erwähnung, dass zu der Uebereinkunft, welche durch die bevorstehende Eingehung einer zweiten Ehe veranlasst ist, hier noch die Selbstständigkeit des Kindes von väterlicher Gewalt hinzukommen, sonst aber eine reelle Abtheilung Statt haben müsse. Dasselbe erfolgt auch nicht an andern Stellen, welche von „Ausspruchsgeldern“ reden und den Kindern im Concurse die Verfolgung ihrer Gläubigervorrechte zusprechen ⁷⁾. Die erwähnte Obligation für die Zeit der Gewalt zu negiren, liegt hier endlich gar kein Grund vor, nachdem die Statuten den sichersten Beweis dafür geliefert haben, dass zur Herbeiführung jenes Abtheilungsactes selbst, den Kindern bei zweiter Ehe des Wittwers die Rechtsverfolgung unbedingt zustehe.

Art. IV. 4, 5: *Ein Mann, oder Frau, so nach Absterben ihres Ehegatten sich verändern will, soll schuldig seyn, ihren Kindern und den Rahts-Freunden und Vormündern, all das Guht, so ihnen zugefallen, nach Begehren, Inhalt Inventarii zu benennen, und Richtigkeit zu treffen; Bis dahin dann denselben, bei aller Verweigerung die Abkündigung oder Kirchgang zu versperren.*

Was ausserdem der M.-F. Entwurf in Betreff unserer Frage enthält, führt zu keinem andern Ergebnisse. Er verbindet mit

⁷⁾ Stat. Rig. Art. III. 10, 8, 12 u. 13.

dem Abtheilungsgeschäfte einen stillschweigenden Verzicht auf das künftige, neben den sonst gleichgestellten Intestaterben anzusprechende Erbrecht ⁸⁾ und giebt eine eingehende Darstellung des Einkindschaftsvertrags ⁹⁾. Die Anerkennung des Letztern in jenem Rechtsdenkmal und die unbestrittene Geltung desselben im heutigen Rechte gewähren, bei der Mannigfaltigkeit der Vermögensinteressen, die seinen Inhalt bestimmen, noch besondere Unterstützung.

Damit, so wie durch Dasjenige, was über die Form des Abtheilungsgeschäfts in den Statuten gesagt wird, sind alle Gründe, welche für das Rigasche Recht das Hauskind nicht als völlig selbstständiges Vermögenssubject erscheinen lassen könnten, zurückgewiesen. Zumal eine Personeneinheit steht mit den Aussprüchen der Rechtsquellen durchaus im Widerspruche. Die aufgeführten Fälle nur als Ausnahmen von dem im Uebrigen recipirten, Römischrechtlichen Satze aufzufassen, dass zwischen Vater und Hauskind keine vollgültigen Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, keine klagbaren Obligationen Statt haben können, — dazu ist man durch Nichts veranlasst; vielmehr erscheinen dieselben als Zeugnisse eines im ältern, deutschen Rechte wurzelnden, von den Rigaschen Statuten beibehaltenen Rechtsgedankens ¹⁰⁾.

8) III. 5, 1: *So nu Jemandt seine Söhne oder Töchter mitt bescheidenem gutte, nach inhalt des Stadt Rechts von sich abtheilet, das Sie darmit sambt ihren Vormunden und Verwanten zufrieden und vergnüget, und es magk solche abtheilung von zweyen hern des Raths eingezeuget werden, so haben Sie ihrer beiderseits Eltern Erbtheilung verlobet, und seindt von der künfftigen Erbschafft ihrer beiderseits Eltern, ob ihnen gleich mehr dadurch anwachsen möchte, geschieden. Die andere Kinder aber so in dem gewehren bleiben, sollen das übrige gutt ihres Vatters und ihrer Mutter besitzen, und unter sich alleine theilen; doch mag die verziert eines Sohns oder Tochter, wan der verziehende theil vor ihre Eltern verstirbet, ihren Kindern in des Gross Vattern und Gross Muttern Erbschafft nicht schaden. —*

Hiebei ist noch zu bemerken, dass der M.-F. Entwurf, seinem klaren Wortlaute nach, keine eheliche Gütergemeinschaft kennt.

9) P. III., Tit. 13.

10) Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 634 ff.

§ 7.

Die dürftigen Anzeigen, die sich in den ältern Rechtsquellen für ein Sondergut der unter väterlicher Vormundschaft befindlichen Kinder antreffen lassen, geben keine Hoffnung auf eine einigermaßen genügende Darstellung der väterlichen Rechte. Auch fehlt in Wirklichkeit jegliche, auf diesen Gegenstand gerichtete Bemerkung. Nur Art. 53 des Hamb.-Rigaschen und Art. VII. 1 des Oelrichs'schen Rechts gewähren mittelst eines *argumentum a contrario* eine spärliche Auskunft. Es wurde schon in § 1 darauf hingewiesen, dass nach den genannten Stellen angenommen werden könne, der Vater und der Ehemann seien als Vormünder besser gestellt, als andere. Das blosse Aufführen der Waisen und Wittwen kann nicht zufällig Statt gehabt haben; vielmehr sollte wol die gesonderte Rechtsstellung des väterlichen Vormunds etc. ganz bei Seite gelassen bleiben. Zwar geht uns die Möglichkeit ab, hieraus ohne Weiteres auf einen Niessbrauch des Vaters zu schliessen ¹⁾; selbst die Frage nach einer Pflicht zur Rechnungsablegung der gewöhnlichen Vormünder, welche sich dann besonders auf die Früchte beziehen und also gegen einen Niessbrauch sprechen dürfte, ist aus jenen Stellen nicht zu erledigen ²⁾. Dennoch führt Dieses, besonders wenn auf die stillschweigend anzunehmende Zusammenstellung mit dem Ehemanne Gewicht gelegt wird, zur Bestätigung des gemeinen Rechts. Letzteres nahm unstreitig ³⁾ — obschon für die hier in Betracht kommende, mittlere Zeit ausdrückliche Beweisstellen vermisst werden — ein Niessbrauchsrecht des Vaters an, und die Rechte

1) Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 75 ff. will die Altersvormundschaft des Hamb. und Lübschen Rechts auch noch für jene Zeit als eine *tutela usufructuaria* aufgefasst sehen; jedoch bleibt die Berechtigung dieser Annahme, trotz seines eingehenden Beweisversuchs, immerhin sehr zweifelhaft.

2) Erst die Hamburger Statuten von 1292 erwähnen der Rechenschaft.

3) Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 607 u. 612 ff. — Gerber, a. a. O. § 242 Anmerk. 2.

Hamburg's und Riga's wichen von diesem Satze höchst wahrscheinlich nicht ab, wenn sie dem Vater, wenigstens in einer bestimmten Beziehung zum Vermögen des unmündigen Kindes, Begünstigungen gewährten, die dem Ehemanne in gleichem Maasse und gewiss nicht aus einem natürlichern Grunde zukamen.

Die Bestimmungen der neuern, hauptrechtlichen Aufzeichnungen sind, wie auch schon bemerkt werden konnte, nur um Weniges befriedigender; doch wird sich aus ihnen bei Rücksichtnahme des gemeinen, insbesondere des Röm. Rechts, ein Bild der Rechtsverhältnisse zeichnen lassen.

§ 8.

Die Frage nach der heutigen Geltung des Peculienrechts erfährt bei den neuern Rechtslehrern Deutschlands die verschiedenste Behandlung. Die Bearbeiter des praktischen Civilrechts tragen fast ausnahmslos die Sätze des Justinianeischen Rechts in ihrem ganzen Umfange vor; wenige gedenken der Zweifel, die in Betreff der thatsächlichen Anerkennung der bezüglichen Rechtsinstitute Statt haben. Die grösste Mannichfaltigkeit der Ansichten herrscht dagegen in den Schriften über das gemeine, deutsche Privatrecht. Während ein Theil dieser die Reception des Röm. Rechts im Allgemeinen ausspricht, die Adventitientheorie, wie auch die des s. g. Profectitium und anderer Gütertheile eines Römischen Filiusfamilias gelten lässt ¹⁾, findet sich nicht minder eine Anzahl solcher, die den Bestimmungen des *corpus juris* keinen Platz ²⁾ oder doch nur eine höchst eingeschränkte Uebung ³⁾ einräumen wollen.

Für das Rigasche Stadtrecht führt nothwendigerweise so-

1) Mittermaier, a. a. O. § 217, Gerber, § 242, Walter § 97, Besseler, § 143,

2) Phillips, § 152, Bluntschli, § 173.

3) Kraut, Bd. II. S. 622, 640 ff.

wol die allgemeine Vermögensfähigkeit des Hauskindes, als auch die mit ihr im engsten Zusammenhange stehende Möglichkeit, dass Obligationen der verschiedensten Art zwischen den durch väterliche Gewalt verbundenen Personen eingegangen werden, den nachhaltigsten Einfluss auf die Behandlung Römischrechtlicher Sätze herbei.

Der Adventitienbegriff findet sich von Justinian dargelegt in:

c. 6 pr. C. 6, 61: *Si quis itaque filiusfamilias, vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae, vel laboribus suis ad eum perveniant....*

Derselbe schloss alles *ex substantia patris* Herkommende aus und bildete mit solcher Begrenzung die Regel für die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes.

Das particulare Recht enthält keine Sätze, welche Dieses für Riga bestätigen oder eine andere Regel ausdrücklich aufstellen, aber die bisherige Darstellung begründet die Annahme, dass die Grundlage für die Gestaltung der resp. Vermögensrechte hier in einem weiter gefassten Begriffe, als in dem der Adventitien zu suchen sei. Für den Erwerb *ex substantia patris* eine besondere Behandlung im Rechtssysteme anzusprechen und alsdann die *bona adventitia* in ihrer Römischrechtlichen Bestimmtheit festzuhalten, dazu findet sich nirgends eine Veranlassung. In den Statuten spricht, wie § 6 gezeigt hat, Nichts dafür, dem Unterschiede zwischen dem aus dem Vermögen des Vaters und dem *aliunde* erworbenen Gute des Hauskindes eine praktische Bedeutung zuzugestehen, und in den Hülfenrechten, so weit sie in unserer Lehre anwendbar sind, ist jener auch nicht begründet. Das Röm. Recht gab auch noch in seiner neuesten Gestalt nur ausnahmsweise dem

Filiusfamilias die Fähigkeit, vom Vater für sich zu erwerben, und selbst dann stand diese in keinem Zusammenhange mit der väterlichen Gewalt, sondern hatte ihren Grund entweder in der Art der Erwerbung und in der natürlichen Beschaffenheit der Vermögensstücke, oder wurde zu dem allgemeinen Kindesverhältnisse in Beziehung gebracht.⁴⁾ Die Möglichkeit, einzig mittelst Privatdisposition eine Vermögensübertragung herbeizuführen, war dabei ganz ausgeschlossen. Eine Erledigung der vorliegenden Frage durch Sätze des *corpus juris* zu erlangen, ist somit nicht zu hoffen. Für die Auffassung der ältern Germanisten ist Pufendorf, *observat.* Bd. I. S. 258 ff., bezeichnend. In seiner *observ.* 98, welche vom Ususfructus an den Adventitien der Ueberschrift nach handeln soll, wird über alles Vermögen gesprochen, welches nicht gerade in Folge besonderer, gesetzlicher Bestimmung dem väterlichen Niessbrauche entzogen ist; man ersieht hier leicht, dass nur die äussere Seite des väterlichen Rechts die Veranlassung zur Bezeichnung jener Güter als Adventitien gegeben hat, die von Justinian aufgestellte Begrenzung nach dem Ursprunge des Vermögens aber ausser Acht gelassen ist. Nicht anders ist die Darstellung bei dem neuesten Schriftsteller, welcher für das deutsche Recht auf unsern Gegenstand näher eingegangen ist, — bei Kraut, indem er a. a. O. Bd. II. S. 640 sagt: „und dass, wenn der Vater dem Sohne einen solchen (Vermögenscomplex) überweist, er in der Regel eine Schenkung beabsichtigt, und das Geschenkte dann nicht in das *peculium (profectitium)* des Sohnes, sondern zu den *bona adventitia* gehört.“

Erst Marezoll, a. a. O., hat hier eine Klärung in Grundlage Justinianeischer Constitutionen vorgenommen. Aber auch

4) Marezoll, Revision der Lehre von den s. g. Adventitien (dessen und Linde's Zeitschrift, Bd. VIII. S. 246 ff.).

er hält im Verlaufe seiner sorgfältigen Untersuchung an dem einmal erlangten Begriffe nicht hinreichend fest, wenn er S. 275 den Lohnertrag „solcher Dienste, auf welche der Vater, weder in Gefolge der *patria potestas*, noch in Gefolge des allgemeinen Erziehungsverhältnisses für sich selbst und zu seinem eigenen pecuniären Vortheil Anspruch machen darf,“ ins Adventitium verweist⁵⁾. Er verneint das Profectitium, weil das Hauskind garnicht als solches in Betracht komme. Wird jedoch die Wahrheit Dessen, dass das Kind hier erwerbe, überhaupt anerkannt, so beruht Dieses auf dem Satze, dass vollgültige Obligationen zwischen Vater und Kind Statt haben können, die väterliche Gewalt auf die Rechts- und Erwerbfähigkeit des Letztern nicht beschränkend einwirke. Richtig ist es, dass im fraglichen Falle das Hauskind als solches keine besondere Stellung habe, sondern wie jeder Dritte zu behandeln sei, — die Erklärung liegt alsdann in besondern deutschrechtlichen Grundsätzen, welche die Wirksamkeit des Röm. Rechts verhindern. Dieses hätte nie eine Ausnahme, wie Marezoll sie will, gestattet oder hier gar ein Adventitium angenommen.

Das Zusammenwerfen des *ex re patris* Erworbenen mit den Adventitien bekundet für Deutschland nur, dass Ersteres nicht besonderen Rechtsverhältnissen anheimfällt, sondern, in so weit das väterliche Recht am Adventizgute Geltung gewonnen hat, dasselbe auf jenen, der Römischen Rechtswissenschaft fremden Vermögenstheil ausgedehnt worden ist.

Während die väterliche Gewalt einer allseitigen Erwerbfähigkeit des Hauskindes nicht hinderlich ist, stellt v. Bunge, PR. Bd. II. S. 177, den Satz auf, dass ein von den Eltern herkommendes Sondergut des unabgetheilten Kindes und also ein väterliches Recht an demselben nicht möglich sei, — sowie, dass

5) Vgl. auch Sintenis, a. a. O. Bd. III. S. 150.

mit der Absonderung aus der Gütergemeinschaft die Gewalt wenigstens in Betreff bestimmter Vermögensstücke aufhöre. Zur Begründung der erstern Annahme verweist er auf die Geltung der ehelichen Gütergemeinschaft. Allein abgesehen auch von der theoretisch noch nicht zum Austrage gekommenen Controverse, ob die Praxis einer richtigen Auffassung huldige, wenn sie Letzere als die den Statuten angemessene Form der ehelichen Güterrechte festhält, — so entscheidet der angeführte Grund schon an und für sich nicht. Allem zuvor wäre die Frage darnach überflüssig, was unter Sondergut zu begreifen, was davon auszuscheiden sei, indem wenigstens angenommen werden muss, dass jeder Erwerb durch Abtheilung nach den gegebenen Voraussetzungen auszuschliessen ist. Aber v. Bunge bringt die Existenz des Sonderguts in Verbindung mit der Absonderung, will aus einer Beziehung dieser zur väterlichen Gewalt für die vorliegende Erörterung Etwas entnehmen. Die Möglichkeit, ein Sondergut während der Gütergemeinschaft zu erwerben, darf nicht mit der angeblichen Aufhebung der väterlichen Gewalt durch eine Abtheilung verbunden werden. Die Gewalt steht in keiner Beziehung zur Gütergemeinschaft, weder bei Lebzeiten beider Ehegatten, noch nach dem Tode der Mutter, und ihre Stellung zum abgetheilten Vermögen kann keinen Schluss gewähren in Betreff der Rechts- und Erwerbfähigkeit des nicht abgetheilten Hauskindes. Es würde daher, wenn überhaupt möglich, die fragliche Beschränkung des Kindes weder aus der väterlichen Gewalt, noch aus der Rücksicht auf die Abtheilung und ihre Folgen zu erklären sein, sondern einzig aus der von v. Bunge zunächst angeführten Gütergemeinschaft. Hier muss jedoch sogleich behauptet werden, dass die Quellen zum Wenigsten keinen ausdrücklichen Beleg der v. Bunge'schen Ansicht enthalten: nirgends bietet sich eine Stelle dar, welche den Eltern die Möglichkeit raubt, dem unabgetheilten Kinde durch

Schenkung oder auf anderem Wege einen Erwerb mit Erfolg zuzuwenden. Was im § 6 zur Beleuchtung der dort aufgeworfenen Frage aus dem M.-F. Entwurfe entnommen wurde, spricht vielmehr gegen Letzteres, und dass der Entwurf keine Gütergemeinschaft während der Ehe kennt, ändert in der Sache Nichts. Denn auch aus dem Wesen der besprochenen Gemeinschaft lässt sich für die Statthaftigkeit der v. Bunge'schen Behauptung kein Beweis erbringen. Jene ergreift nicht, selbst bei ihrer Prorogation nach dem Tode eines Gatten, die vermögensrechtliche Sonderstellung des Kindes, welches entweder garnicht, oder nur an Stelle des verstorbenen Parens an der Gemeinschaft theiligt ist ⁶⁾. Art. IV. 3, 1 der Statuten spricht nicht das Gegenteil aus, sondern enthält nur die Antwort auf eine erbrechtliche Frage, und der Ausdruck „in den Wehren geblieben und in dem Saamen stehen“ ist nicht geeignet, der Ungezweithet des Ehevermögens hier eine Einwirkung zu verschaffen.

Ebensowenig mag man v. Bunge in Betreff seiner zweiten Behauptung folgen, welche das abgesonderte Gut der Regel nach der väterlichen Gewalt entzieht. Indem er hier ein theilweises Cessiren der Letztern annimmt, giebt er dem Hauskinde eine Stellung, welche der desselben beim Castrense entsprechen, dasselbe nach einer Seite hin zum Paterfamilias machen würde. v. Bunge selbst glaubt dabei eine Ausnahme „zumal, wenn die Kinder noch unmündig sind“, zulassen zu müssen, falls das Gut „nur „„ausgesprochen““ und nicht förmlich ausgekehrt wird.“ Das Rigasche Recht kennt weder eine gänzliche, noch eine theilweise Aufhebung der väterlichen Gewalt in Folge vorgenommener Abtheilung oder Absonderung. Hiegegen spricht nicht:

M.-F. E. III. 5, 2. „*Wo aber ein Vatter seinem Kinde die*

6) Gerber, a. a. O. S. 236, Anm. 7.

bloſſe Hochzeit außgerichtet, daſſelbe bekleidet, ein ſtück geldes mitt gegeben, und doch nicht außdrücklich von ſich geſondert, ſo iſt daſſelbe vor keine emancipation oder ſcheidung zu achten: Sondern eſ wirdt ſolch Kindt nach abſterben ſeiner Eltern, wan eſ den entfang wiederumb einbracht, gleich den andern geſchwistern zur gemeinen Erbschaft verſtattet.“

Würde in der hier erwähnten Emancipation eine Aufhebungsart der väterlichen Gewalt zu erblicken ſein, ſo enthielte dieſe Stelle den beſten Beweis für die allgemeine Vermögensfähigkeit deſ Hauskindes und würde die früher über dieſe angeſtellte Unterſuchung um Vieles erleichtert haben. Der Zuſammenhang aber, in welchem jene mit der Abtheilung, der Beihülfe und dem Erbrechte ſich findet, zeigt, daſſ im vorliegenden Falle der techniſche Ausdruck deſ Röm. Rechts nicht zur Geltung gekommen iſt, ſondern die Emancipation nur eine andere Bezeichnung der Abtheilung liefert. Bei Letzterer iſt die vermögensrechtliche Beziehung ſtets in ganzer Strenge feſtzuhalten. In der Abtheilung liegt für daſ Kind einzig eine Erbtheilung, die, ſobald ſie bei Lebzeiten beider Eltern geſchieht, anticipirt erſcheint. Zugleich läſſt ſich kein Unterſchied darnach machen, in welcher Weiſe die Auseinandersetzung erfolgt. Der Auſſpruch im eig. Sinne, d. h. die an Stelle reeller Abtheilung vereinbarte Forderung deſ Kindes, iſt, da der Vater hier obligatoriſche Verhältniſſe eingeht, von dem väterlichen Niessbrauche, einem dinglichen Rechte, ganz außgeſchloſſen. Für die Frage ferner, ob daſ Ususfructrecht an den, auß der Abtheilung dem Hauskinde zugeprochenen, nutzbringenden Sachen möglich iſt, muſſ eſ ganz irrelevant ſein, ob der Vater daſſelbe in der That ſelbſt außübt oder dem Kinde Befugniſſe einräumt ⁷⁾. Die väterliche Gewalt gewährt dem Inhaber daſ

7) Der Mutter kann an dem durch Abtheilung entſtandenen Sondergute kein

Recht an allem Sondergute des Kindes, welches nicht gerade in Grundlage haupt- oder hülfsrechtlicher Bestimmungen eine besondere, rechtliche Behandlung erfährt. — Dass die Gewalt fortbesteht, dafür spricht endlich Alles, was wir in Betreff dieser Frage aus den Quellen selbst schöpfen können. Das Hapsal'sche und das Oelrichs'sche Recht, welche stets der Abtheilung mit Hinblick auf die Modification der regelmässigen Erbfolgeordnung erwähnen, bemerken ausdrücklich, dass der Vater trotz der Abtheilung Vormund bleiben könne. Die neuern Quellen Riga's, die ja über die väterliche Gewalt nichts Ausdrückliches enthalten, können kein abweichendes Ergebniss bringen. Das gemeine, deutsche Recht, welches hier beim Schweigen der Particularrechte zunächst zur Anwendung kommen würde, enthält ausser den früher genannten, beiden Aufhebungsarten keine weiteren und dem Röm. Rechte musste, während es nur bei dem Castrense aus besonderen, legislatorischen Gründen eine Ausnahme zuliess, gemäss seiner ganzen Anlage ein für den vorliegenden Fall in Betracht kommender Satz durchaus fremd sein. Somit könnte nur noch das Gewohnheitsrecht die Anerkennung jener theilweisen Aufhebung der Gewalt begründen; Dieses würde aber eines besonderen Beweises bedürfen.

§ 9.

Der Untersuchung, ob die Adventitienregel im Rigaschen Stadtrechte Platz greife, wird eine andere vor auszuschicken sein. Ist das s. g. Profectitium, das Peculium des alten, Röm. Rechts, bei uns statthaft? Zwar nimmt Dasselbe in der Justiniane-

Niessbrauch zugesprochen werden, da sie keine, der väterlichen ähnliche Gewalt in Anspruch nehmen kann. v. Bunge's Grund für die gegentheilige Ansicht, dass die Mutter aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihr Recht entnimmt, ist nicht stichhaltig, da ja eben bei Stattfinden der Abtheilung von einer Wirksamkeit jener nicht mehr die Rede sein kann.

schen Rechtssammlung nur die Stellung einer Ausnahme ein und die bezügliche Erwägung müsste daher eigentlich der Entwicklung der Regel nachfolgen; jedoch greift jenes Institut mehrfach in die Adventitienlehre ein, so dass diese, ohne einen bestimmten Standpunct in Betreff des Peculium profectitium erlangt zu haben, nicht wol dargestellt werden kann.

Der Satz, dass Rechtsgeschäfte, Obligationsverhältnisse zwischen Vater und Kind h. z. T. unumschränkt Statt haben können, lässt von vorn herein bemerken, dass, falls die rechtliche Möglichkeit seines Peculium auch noch zu behaupten sein sollte, die Voraussetzungen zur factischen Existenz eines solchen wenigstens in bedeutendem Grade gemindert sind. Das Hauskind ist Vermögenssubject; daher sind z. B. Schenkungen möglich und die Bestimmungen, welche an Stelle einer *donatio* hier ein Peculium annahmen und jene mit Aufhebung der väterlichen Gewalt *convalesciren* liessen, müssen, als nicht recipirt, sogleich bei Seite gelegt werden.

Zu demselben Schlusse, dass dem Peculium sein factischer Umfang mindestens geschmälert sei¹⁾, gelangt man, wenn die Beweggründe in Betracht gezogen werden, welche nach Marzoll²⁾ den Paterfamilias zu einer *concessio peculii* bestimmen mochten. Die Zuneigung, der Wunsch, einem Kinde vor dem andern eine Gunst zuzuwenden, kann jetzt auf andere, erspriesslichere Weise durch Eingehung von Verpflichtungen, durch Vermögensveräußerungen erreicht werden. Die *concessio* würde jetzt nicht die einzige Form sein, in welcher der Vater dem Kinde auf einige Dauer Etwas zusprechen könnte. Gleicher-

1) Dieses beschränkte Vorkommen des Peculium wird von Hillebrand, a. a. O. S. 548, Beseler, a. a. O. Bd. II. S. 449, Anm. 1, Gerber, a. a. O. S. 590 behauptet.

2) Zu der Lehre von dem s. g. profectitium Peculium (dessen und Linde's Zeitschrift, N. F., Bd. V. No. 4) S. 186 ff.

massen liegt jetzt auch nicht mehr in einer gänzlichen oder theilweisen Vermögenslosigkeit des Kindes die Veranlassung dazu, ein Peculium zu begründen, um, entsprechend der öffentlichen Stellung des Kindes etc., demselben eine in gewissem Grade selbstständige, von der steten, väterlichen Unterstützung unabhängige Lage zu verschaffen. Alle diese Motive hingen mit einer, durch die *patria potestas* gegebenen Begrenzung zusammen, die im Stadtrechte nicht vorhanden ist.

Aber das Peculium kommt jetzt nicht nur seltener vor, es fehlen ihm nicht nur die im Justinianeischen Rechte zu Tage tretenden, mancherlei äussern Veranlassungen — sondern es ist ihm sogar die rechtliche Möglichkeit ganz abzusprechen. Jene Gründe zwar, welche Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 640, die Anwendbarkeit desselben verneinen lassen, bringen insgesamt nicht zu Wege, dass das Wegfallen der Römischen Grundsätze als rechtlich durchaus nothwendig erscheine; vielmehr erweisen sie sich, wenn man sie einzeln betrachtet, als aus Zweckmässigkeitsrücksichten hervorgegangen oder entspringen wol auch dem Bewusstsein der Schwierigkeit, die Römischen Bestimmungen den deutschen Rechtsansichten anzupassen. Dabei sieht Kraut im Peculium immer nur den vorwaltenden Zusammenhang mit einer Stellvertretung, welche das Wesen jenes nicht befriedigend erklären lässt³⁾. Aus ihnen mag man also kein anderes Ergebniss erhalten, als dass das thatsächliche Vorkommen des Instituts für Deutschland gar sehr in Frage zu stellen ist. Allein die Voraussetzungen, die sich für das Peculium im Röm. Rechte ergeben und beim Rigaschen Stadtrechte cessiren, sprechen für das Berechtigte der Behauptung, dass jener Vermögenstheil von keinem praktischen Interesse sei. — Das Peculium hatte eine andere Bedeutung für das Recht, welches Justinian beim Beginne

3) Marezoll, a. a. O. S. 181 ff.

seiner gesetzgeberischen Thätigkeit vorfand, eine andere, nachdem er die *L. 6. C. de bonis, quae lib. 6, 61* erlassen hatte. Schon früher waren, wie bemerkt, manche Vermögenserwerbungen dem Peculium entzogen worden; die *castrensia vel quasi*, die *bona materna, materni generis*, die *res nuptiales* fielen nicht in das Vermögen des Vaters; im Allgemeinen erwarb aber das Hauskind doch *suis laboribus fortunaeque liberalitate* in das Peculium ⁴⁾. Dieses stellte sich für den Inhaber als ein *quasi patrimonium* dar ⁵⁾. Daher die Möglichkeit einer Erweiterung, einer Verminderung, auch *ignorante patre*; daher die *actio de peculio*, welche den Vater für Schulden des Filiusfamilias, selbst wenn sie gegen sein Verbot contrahirt waren, *peculiotenus* haften liess. Das Peculium bestand bis zur Zeit, da es dem Kinde vom Gewalthaber entzogen wurde: *non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat*. Justinian gab der längst ausgesprochenen Richtung, dem Kinde Vermögensfähigkeit zu verschaffen, das Peculium immer mehr in seinem Umfange zu beschränken, einen weitem Ausdruck, indem er nur aus dem Vermögen des Vaters ein Peculium entstehen ⁶⁾, sich vermehren liess und jeden, anderweitigen Erwerb davon ausschloss. Voraussetzung war aber stets noch die Potestas und die aus derselben zu erklärende Vermögenslosigkeit des Filiusfamilias. So weit, als Letztere noch vorhanden war, konnte natürlich von einem Erwerbe des Kindes für sich nicht die Rede sein; somit mochte man dem Peculium auch fernerhin Raum geben. Dadurch ist aber zugleich der Gesichtspunct angezeigt, welcher bei der Entscheidung der Frage, ob das s. g. Profectitium im Rigaschen Stadt-

4) Dietzel, a. a. O. S. 44 ff.

5) L. 32. D. 15, 1, de peculio (Ulpianus): nam qui cum servo contrahit, universum peculium ejus, quod ubicunque est, veluti patrimonium, intuetur.

6) Dietzel, a. a. O. S. 10 ff., S. 46.

rechte zu behaupten oder zu verneinen sei, einzuhalten ist. Sobald der Satz bewiesen worden ist, die väterliche Gewalt übe jetzt gar keinen Einfluss auf die Erwerbfähigkeit des Kindes, auch in Beziehung zum väterlichen Vermögen könne jenes selbstständige Rechte geltend machen und sei in seiner Rechtsfähigkeit nicht beschränkt, — muss ebenfalls das Factum, auf dessen Berücksichtigung durch den Prätor und die römischen Juristen das Peculium sich stützte, dem jetzt zur Anerkennung gelangten *jus* des Hauskindes weichen. Diesem steht, seinem Gewalthaber gegenüber, nicht mehr blos ein *quasi patrimonium* zu. Die nächste Folge ist alsdann, dass die gegenseitigen Vermögensbeziehungen der durch väterliche Gewalt verbundenen Personen stets in gleichem Maasse vom Rechte ergriffen werden müssen, und sich der rechtlichen Behandlung ebenso wenig entziehen können, wie entsprechende Verhältnisse des Vaters, des Hauskindes zu dritten Personen. Selbst wenn beide Theile hier die Entstehung eines Peculium herbeiführen wollten, würde dasselbe nicht zu Stande kommen können; die auch für den Vater bestehende Vermögens- und Erwerbsfähigkeit des Kindes lässt das Factum allein nach keiner Seite juristischen Bestand haben. Der Zwiespalt des *jus civile* und des *jus honorarium* hat keine praktische Bedeutung. Werden jetzt durch Zutheilung von Vermögensstücken aus dem *patrimonium* des Vaters dem Kinde rechtliche Verhältnisse geschaffen, so haben sie denselben Charakter, wie in Lagen, die der väterlichen Gewalt fern stehen und werden als einzelne Rechtsgeschäfte aufgefasst. Eine nach Vorbild des Röm. Rechts beabsichtigte *concessio peculii* insbesondere würde dem Hauskinde keine andere Stellung begründen, als dasselbe beim Precarium einnimmt; die Wirkung, welche sie im classischen Rechte Roms hatte, den Vater *peculiotenus* für die *ex negotio* des Kindes entstandenen Obligationen zu verpflichten, tritt nicht ein. Im Zusammen-

hange hiemit, nicht, wie Kraut will, im Hinblick auf die erweiterte Möglichkeit einer Stellvertretung, ist alsdann die *actio de peculio* zurückzuweisen.

Die Rechtsquellen Riga's enthalten Nichts zur Unterstützung einer andern Ansicht. Die im § 6 besprochenen Stellen sind die einzigen, bei denen man etwa geneigt sein könnte, nach Andeutungen zu suchen, und in keiner derselben finden sich Anklänge an das Peculium des Römischen Filiusfamilias. Art. II. 32, 4 der Statuten in unsere Erörterung zu ziehen, ist vollends kein Anlass vorhanden.

§ 10.

Für die Bestimmung des väterlichen Rechts scheint bei flüchtiger Betrachtung wenigstens ein Art. des M.-F. Entwurfs von Bedeutung zu sein:

III. 13, 11: *Wurde auch wehrender einkindschaft den gemachten Kindern, einem oder mehren, von ihren Freunden oder sonst jemandes anders, viel oder wenig, fahrendes oder liegendes, durch erbschaft oder sonst gegeben, durch wass ankunfft und titul es auch geschehe, und dan die gemachten Kinder noch jung und unerzogen wehren, so soll der gemachte Vatter und Mutter macht haben, desselben zufalles und gutts (doch ohne minderung des Hauptgutts) fruchtniessung so lange zu behalten, biss selbiges Kind oder Kindere zu ihren jahren gekommen, oder sonsten des ihrigen bedurftig würden.*

Gleichwol erhält man für die Feststellung der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse keinen sichern Ausgangspunct. Abgesehen davon, dass ein unbedingtes Anlehnen an Sätze des Entwurfs, welche nicht in der VO. oder in den Statuten Aufnahme gefunden haben, unmöglich ist, — so liegen Gründe vor, welche aus dem Inhalte des allegirten Artikels herzunehmen sind und die eingehendere Berücksichtigung desselben hindern.

Der Entwurf kennt die Einkindschaft als Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt nicht; er bringt sie fast ausschliesslich mit dem Erbrechte in Verbindung. Daher ihre Darstellung im 3. Theile jenes, welches das Erbrecht zum Gegenstande hat. Nur unsere Stelle zeigt, dass die Einkindschaft auch andere Wirkungen äussert, als solche, welche aus einem Erbvertrage zu erklären wären: dem die Einkindschaft vollführenden Stiefparens, sowol dem Vater als der Mutter, wird ein aus bestimmten Rücksichten der Zeit nach beschränkter Niessbrauch zugestanden. Daraus auf die Rechtsstellung des Gewalthabers einen Schluss zu ziehen, ist um so weniger statthaft, als jene besondere Wirkung ersichtlich in gar keine Beziehung zu ihr gebracht wird. Die Einkindschaft erzeugt erst jenes Recht, und zwar beider Eltern; die Frage nach der väterlichen Gewalt und einem aus ihr entspringenden Ususfructe wird hier gar nicht abgehandelt. Indessen lässt sich aus jenem Artikel gewiss entnehmen, dass auch dem Inhaber der väterlichen Gewalt ein Niessbrauch, wenigstens der Regel nach, zukomme. Wie sich dieser im Einzelnen darstellt, muss auf anderem Wege erledigt werden.

Der gänzliche Mangel aller ausdrücklichen Bestimmungen in unsern hauptrechtlichen Quellen spricht, dem Anscheine nach, für eine rückhaltlose Anwendung der Adventitienregel. Auch v. Bunge, PR. § 307, Anm. g., äussert sich in diesem Sinne. Es wird zu untersuchen sein, ob jene ihrem Grundgedanken nach recipirt werden konnte.

Justinian gab bei der definitiven Regelung der Adventitienverhältnisse, nach dem Vorgange früherer Kaiser, dem Hauskinde das *dominium*, dem Vater regelmässig den *ususfructus*.¹⁾ Letzterer wurde in dem Maasse vor dem gewöhnlichen

1) c. 6. pr. C. 6, 61. Vgl. auch Puchta, Pandekten, § 436. Heimbach im Rechtslexicon, Bd. VII. S. 873 ff.: Peculien. v. Vangerow, Lehrbuch der Pan-

Niessbrauche ausgezeichnet, dass Marezoll^{1a)} ihn gewissermassen als ein interimistisches Eigenthum bezeichnen zu müssen glaubt, welches nur beschränkt sei durch die dem Gewalthaber auferlegte Verpflichtung, dem Hauskinde jene Sachen aufzubewahren, und durch die damit zusammenhängende Entziehung der Veräusserungsbefugniss. Lässt sich nun das fragliche, väterliche Recht gleichwol entwickeln, ohne es vom gewöhnlichen Niessbrauche grundsätzlich loszulösen und ihm einen zwischen Eigenthum und Niessbrauch in der Mitte liegenden Inhalt zu vindiciren²⁾, so bekunden doch die zahlreichen Sätze, welche dem Vater eine ausserordentlich unabhängige Stellung anweisen, wie das Eigenthumsrecht des Hauskindes durch die Befugnisse des Vaters fast gänzlich verschlungen wird. Die einzig auf das *servare* des Adventizguts gerichtete Beschränkung des Letztern wird durch kein Recht des Kindes, den Vater bei der Ausübung seiner Befugnisse zu beaufsichtigen, in seine Verfügungen hemmend einzugreifen, während der Dauer des Niessbrauchs vergrössert³⁾. Sowol Verwaltung, als Benutzung zeigen sich hier für den Berechtigten vorzüglich günstig. Der Vater verwaltet in eigenem Namen⁴⁾ und ist vor Beendigung des Niessbrauchs weder zu einer Caution, noch zu einer Rechenschaftsabgabe verpflichtet. Seine Verantwortlichkeit wird erst mit dem Aufhören des Ususfructs folgenreich und zeigt sich hier alsdann in der Verpflichtung, das Gut dem Proprietar, regelmässig ohne Verringerung, auszuliefern. Bevor Dieses geschieht, gewährt ihm sein dingliches Recht, als

deuten (6. Aufl.) Bd. I. S. 498 ff. (§. 236). Sintenis, a. a. O. Bd. III. S. 149 ff. (§ 141). Arndts, Lehrbuch d. Pandecten (2. Aufl.) § 429, § 432.

1. a.) Revision, a. a. O. S. 285 ff.

2) Sintenis, a. a. O. S. 152, Anm. 27.

3) c. 6, § 2, C. 6, 61.

4) Marezoll, Revision, S. 372 ff. Heimbach, a. a. O. S. 876. Sintenis, a. a. O. S. 153.

welches auch dieser Niessbrauch aufzufassen ist,⁵⁾ zwar nur einen Natural-, keinen juristischen Besitz⁶⁾ und er erlangt daher die Früchte erst mit ihrer Perception, aber es steht ihm zur Ausbeutung seiner nutzbringenden Befugnisse auch hier ausser der Pflicht zur *custodia* keine Schranke entgegen: selbst wesentliche Veränderungen kann er ohne Zweifel vornehmen, z. B. die *species facti* bei Grundstücken verändern, um sein Recht auszuüben. Dem gegenüber erscheint das Recht des Kindes als eine *nuda proprietas*: sogar zu testiren ist Letzteres nicht befugt. Erst mit Beendigung des *ususfructus paternus* steht dem Kinde die Befugnis zu, wegen Alienationen, so weit sie nicht gesetzlich dem Vater gestattet oder vom Kinde selbst mit Einwilligung jenes vorgenommen sind, den Vater zu belangen, gegen Dritte Vindicationen eintreten zu lassen.

Dieses hervorragende Recht des Vaters erscheint, selbst bei einem flüchtigen Blicke auf die geringen Andeutungen unserer Quellen, als für Riga kaum anwendbar. Die Bezeichnung des Vaters als eines Vormunds lässt sogleich vermuthen, dass jener nicht in dem Maasse selbstständige Rechte geltend machen kann, wie sie ihm vom Röm. Constitutionenrechte zugestanden werden. Dass Dieses seine Beziehung eben nur für dasjenige Hauskind zu haben scheint, welches nach der Altersstufe, auf der es sich befindet, noch eines Vormunds bedarf, ist von keinem weiteren Effecte. Denn es ist schon früher des Genauern gezeigt worden, wie vom Inhaber der Gewalt nur im uneigentlichen Sinne gesagt werden könne, dass er ein Vormund sei, — demnächst, dass hiemit vorzüglich die Verwaltungsseite bei seiner Rechtsstellung in Berücksichtigung gezogen wird. So lange die väterliche Gewalt be-

5) Marezoll, a. a. O. S. 364.

6) A. M. Heimbach, S. 876.

steht, kann die Vormundschaft des Vaters nicht wol von jener getrennt werden, sondern bestimmt nur den Inhalt derselben nach einer einzelnen Richtung hin. Damit steht alsdann im nächsten Zusammenhange, dass die Gewalt für den Vater keine andern, bessern Rechte nach Erreichung der Mündigkeitsjahre durch das Hauskind enthält. Es wäre widersinnig, wollte man behaupten, dass, weil das Kind einen Vormund entbehren könne, der Vater jetzt ein günstigeres Verhältniss zum Vermögen jenes einnehme, dass in Sonderheit für ihn diejenigen Beschränkungen wegfallen dürften, welche mit der Verwaltung verbunden sind und ihm nach der VO. bisher in seinem s. g. vormundschaftlichen Verhältnisse zukamen. Es ist nicht möglich, wenn früher die Vormundseigenschaft den Vater abweichend vom Röm. Rechte und minder günstig, als nach diesem, auffassen liess, ihm jetzt das ausgedehnte Niessbrauchsrecht Justinian's zuzusprechen. Gleiches muss für die Zeit der Ehe bemerkt werden, falls man den Wortlaut des Art. 7. der VO. dahin auslegt, dass der Vater erst nach dem Tode der Mutter Vormund genannt werde.

Die durch das Wort „Vormund“ angeregte Vermuthung einer eigenthümlichen Auffassung im Rigaschen Stadtrechte wird zur Gewissheit erhoben bei Berücksichtigung des Art. 8 der VO: dem Vater kann bei vorhandener Gefahr schlechter Haushaltung die Vormundschaft, also die Verwaltung der Güter des Kindes, entzogen werden. Dass Dieses nur in dem Falle gelte, da die Gewalt früher aufgehört hat, wird nicht zu erweisen sein. Damit wird hier dem Vater ein wesentlich anderes Recht, als es von Justinian festgestellt wurde, eingeräumt. Das praktische Interesse des Adventitienniessbrauch's, in Sonderheit auch nach der Marezoll'schen Theorie, darf jetzt verneint werden. Das Aufsichtsrecht der vormundschaftlichen Behörde und der „Freunde“ des Kindes — welches jedoch bei erreichter

Mündigkeit des Letztern auch diesem nicht zu verweigern ist — zeigt recht deutlich, dass der Gedanke eines provisorischen Eigenthums wegfallen muss. Wie die Güter dem Kinde zu eigen sind, so ist ferner der Anspruch desselben kein bloß künftiger, welcher während der Dauer des Niessbrauchs in keiner Weise zur Geltung kommt; vielmehr ist der Vater schon jetzt verantwortlich und kann bei Ueberschreitung seiner Rechte zur Rechenschaft gezogen werden. Bei einer solchen Gestaltung des Rechtsverhältnisses wird die Verwaltungsbefugniß des heimischen Rechts in ganz selbstständiger Weise zu bestimmen sein und es tritt nothwendig auch für die Frage nach der Benutzung, nach dem eigentlich selbstständigen, väterlichen Rechte manche wesentliche Modification zu Tage, die dem Röm. Rechte fremd blieb, da nach diesem der Niessbrauch in vorzüglichem Grade unbeschränkt und frei von jeder Einwirkung eines Dritten erschien. Die nähere Begrenzung dieses Unterschiedes ist zwar erst bei einer eingehenden Untersuchung möglich, jedoch zeigen schon die hier angedeuteten Umrisse, wie wenig begründet es zu erachten ist, wenn ganz allgemein die Anwendbarkeit der Römischen Adventitientheorie behauptet wird.

Der Grund einer weitem Verschiedenheit, die nicht von weniger bedeutendem Einflusse auf die selbstständige Bildung der fraglichen Güterrechte ist, hat schon im § 8 Berücksichtigung gefunden. Die Fähigkeit des Hauskindes zu Rechtsgeschäften und obligatorischen Verhältnissen, auch dem Vater gegenüber, gestattet der Privatdisposition den weitesten Spielraum, die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind im einzelnen Falle anders zu ordnen.

Wenden wir uns den einzelnen Aeusserungen des väterlichen Rechts zu, so wird zuvörderst zu behaupten sein, dass der Niessbrauch sich äusserlich, der Regel nach, von dem des

Adventitienrechts nicht unterscheidet; denn auch hier ist als einzige Begrenzung der väterlichen Befugnisse das *nullo modo proprietatem deteriore facere* der c. 8, § 4, C. 6, 61 festzuhalten. Nur die Art, wie das Stadtrecht, im Gegensatz zum Römischen, dieser Bestimmung fortdauernde Anerkennung und Wirksamkeit zu sichern sucht, ist eine besondere und wird Veranlassung, das bezügliche Vermögensrecht des Vaters eigenthümlich aufzufassen. So weit der Vater jene Grenze nicht überschreitet und damit die Reaction der Behörde veranlasst, muss man ihm auch für unser Particularrecht eine ausnehmend günstige Rechtsstellung zugestehen. Ueberhaupt ist das sich vorwiegend auf Pietät und gegenseitiges Vertrauen gründende Verhältniss zwischen Vater und Kind in keiner Weise geeignet, eine derartig strenge Normirung der Güterrechte zu Wege zu bringen, wie wir sie für den gewöhnlichen Niessbrauch von den Gesetzen vollführt finden ⁷⁾.

Eine Veränderung tritt indessen sicherlich — wenn auch keine Quellen Dieses bestätigen — mit der Entziehung der Verwaltung ein. Mag dieselbe alsdann wegen der persönlichen Eigenschaften des Kindes einem Dritten übertragen werden, mag das Gericht sie dem mündigen Proprietar zuwenden, so hört zwar das Niessbrauchsrecht des Vaters damit nicht auf, da es ein selbstständiges, in der väterlichen Gewalt begründetes ist; — aber mit der cessirenden Verfügungsmöglichkeit über die Substanz muss für den Vater die Befugniss, sein Recht in grösstmöglichem Umfange auszubeuten, bedeutend abgeschwächt werden. Die Disposition zur erfolgreichern Gewinnung von Früchten fällt nun dem derzeitigen Verwalter zu, der, wenn es nicht der Filiusfamilias selbst ist, seine Thätigkeit nach den für eine *cura bonorum* gesetzten Bestimmungen, entsprechend der damit zu-

7) Beseler, a. a. O. Bd. II. S. 449.

sammenhängenden Verantwortlichkeit, auszuüben hat. Der Niessbrauch des Vaters hört auf ein besonders bevorrechtigter zu sein; die sonst ihm beigelegten Vorzüge hängen mit der von ihm trennbaren Verwaltungsseite nothwendig zusammen.⁸⁾

Der Vater hat an seinem Niessbrauche eine *quasi possessio servitutis* und übt und vertheidigt denselben *suo nomine*. Was den Grundcharakter der Administration anlangt, so tritt für jenen die Analogie eines Vormunds im eigentlichen Sinne ein und deutet auf eine Stellvertretung des *Filiusfamilias*. Er verwaltet nicht in eigenem Namen, sondern in dem des Proprietars. Die Controverse, welche im gemeinen Civilrechte bisher nicht völlig erledigt ist, ob der Vater nämlich nur bei Veräusserungen oder auch sonst *fili nomine* zu handeln habe,⁹⁾ ist darnach im Stadtrechte bei Seite zu lassen. Diese Sätze geben zugleich die Antwort auf die Frage, welcher Art die Stellung des Vaters bei Processen sei, die sich auf das Vermögen des Kindes beziehen und während der Verwaltung des Erstern geführt werden. Die Gründe, welche einiges Gewicht der Marezoll'schen Ansicht verleihen, dass der Vater regelmässig den Consens des Kindes bei Rechtsverfolgungen nicht einzuholen habe, fallen mit der Rücksicht, dass der Sohn trotz des Ususfructrechts stets ein besonderes Interesse an dem Schicksal seines Vermögens habe und dasselbe nicht erst bei Beendigung des

8) Sintenis, a. a. O. § 141, Anm. 42 a., behauptet — anders als die vorwiegende Mehrzahl der Rechtslehrer — auch für das Röm. Recht die Möglichkeit, dass dem Vater die Administration entzogen werde, „wenn der Vater in offenbarem Missbrauch seiner väterlichen Gewalt das Vermögen der Kinder zu verschleudern und zu verschwenden anfängt.“ Die blosse Gefahr schlechter Verwaltung an und für sich bewirkt auch nach seiner Ansicht diesen Erfolg nicht. Jedoch darf, trotz der von jenem Gelehrten aufgeführten Gründe, an der Berechtigung der erwähnten Behauptung, welche nicht einmal die Analogie des gewöhnlichen Niessbrauchs für sich hat, gezweifelt werden.

9) Marezoll, Revision, S. 372 ff. Vangerow, a. a. O. § 236, Anm. 2, 1. Heimbach, a. a. O. S. 877.

väterlichen Rechts geltend machen könne. So oft das Vermögensrecht des Kindes, und nicht die Frage nach der Berechtigung des Vaters zum Niessbrauche, Gegenstand eines Rechtsstreits ist, wird ein selbstständiges Handeln des Vaters, das Auftreten desselben einzig im eigenen Namen, zu verneinen sein. Es ist dann für die weitem Modalitäten die Frage nach der Handlungsfähigkeit des Kindes von Einfluss. Ist dieses grossjährig, ja nur aus der Unmündigkeit herausgetreten und damit handlungsfähig geworden, so wird das Consensrecht demselben unter keiner Bedingung abgesprochen werden können.

Die VO. führt in vielfacher Anwendung den Grundgedanken aus, dass der Vormund für Fahrlässigkeit jeglicher Art zu haften habe und zum Schadensersatz nur bei Statt gehabtem *casus* nicht verpflichtet sei ¹⁰⁾. Besonders bestimmt ist Dieses ausgesprochen in

Art. 32: *Würden sie aber in der obgenannten Puncten einem oder mehr sich muthwillig vergreifen, oder durch ihre Versäumniss, Unfleiss oder Untreu den Kindern oder ihren Gütern Schaden und Nachtheil zufügen, denselben allen seynd sie sampt und sonders (wie denn einer vor dem andern billig haftet) vermöge der Rechten zu erstatten schuldig. Es soll auch in ihrer, sonderlich der Schlussrechnung solches alles ihnen abgezogen und keineswegs passiret werden, — und in*

Art. 34: *Jedoch seynd die Vormündere unversehene Schäden, so weder durch ihre Untreu, noch Fahrlässigkeit, sondern aus Gottes Verhängniss, als durch Raub, Brand und dergleichen Unfälle der Pflege-Kinder Gütern zustossen, zu erstatten nicht schuldig.*

Die meisten Art. der VO., welche von der Thätigkeit der

10) Art. 19, 20, 21, 31, 32, 34. — v. Bunge, PR. Bd. II. S. 232.

Vormünder reden, können nach den Obliegenheiten, welche dort besprochen werden, auf den Inhaber der väterlichen Gewalt nicht wol bezogen werden; bei den hier angezogenen ist die Vormundseigenschaft des Vaters dem Redacteur der VO. vielleicht gar nicht noch besonders in den Sinn gekommen. Gleichwol steht der Anwendung derselben auf unsern Gegenstand kein irgendwie erweisliches Hinderniss entgegen. Es wird dem Vater, so weit auch ihn als Vormund hier eine Verantwortlichkeit trifft, d. h. so weit er zur *custodia* verpflichtet ist, keine geringere Haftverbindlichkeit zugeschrieben werden können, und zwar besonders noch deshalb, weil er von dem Rechtsverhältnisse zur Zeit vorwiegend den Vortheil genießt.

Von einer Cautionsleistung des Gewalthabers sprechen die Quellen natürlich nicht; doch muss dieselbe verneint werden. Was das ältere Stadtrecht in Betreff ihrer annehmen liess, kann an und für sich keinen Schluss auf die heutigen Rechtszustände abgeben, wenn auch vermuthet werden mag, dass eine Veränderung der rechtlichen Behandlung nicht eingetreten sei. Das Röm. Recht welches als neues Element zunächst eine solche herbeigeführt haben könnte, enthält bekanntlich keinen anders lautenden Satz ¹¹⁾. Die VO. spricht von einer Realcaution, selbst beim eigentlichen Vormunde, nicht; Art. 13 verlangt nur die „Handstreckung“, bringt dieselbe aber, wenigstens der Zeit nach, mit der Statt gehalten gerichtlichen Bestätigung in Verbindung, so dass sie nur für den Stellvertreter der vormundschaftlichen Behörde von Bedeutung zu sein scheint. Dieses wird weiter durch Dasjenige unterstützt, was Art. 3 darüber bemerkt: die „Freunde“, welche die Mutter bei Führung der Vormundschaft unterstützen, ihr rathen sollen, haben die „Handstreckung“ gleichfalls zu leisten, — von Seiten der Mutter, deren Auftreten in dieser

11) c. 8, § 4, C. 6, 61.

Stelle auch noch besondere Erwähnung findet, erfolgt ein Versprechen mit gleicher Bekräftigung nicht. Hiernach muss die *reverentia*, welche in c. 8, § 4, C. 6. 61 als Grund des väterlichen Vorrechts beim Niessbrauche genannt wird, nicht minder die bezügliche Ausnahme für unser Stadtrecht veranlasst haben. Aus den Quellen des 17. Jahrh. lässt sich das Gegentheil ebensowenig nachweisen; der M.-F. Entwurf giebt sogar, wie es scheint, eine Bestätigung des Obigen. Der im Eingange dieses §. angezogene Art. III. 13, 11 spricht dem Stiefparens den Niessbrauch zu, ohne eine deshalb zu leistende Caution zu beanspruchen, während sonst in mehrfacher Wiederholung, sobald von einem Niessbrauche die Rede ist, auch die Cautionsleistung verlangt wird ¹²⁾. Selbst der kinderlosen Wittwe wird, wenn ihr der Ususfructus am Vermögen des Ehemannes in Folge letztwilliger Verfügung desselben zukommt, derselbe nur mit dieser Belastung eingeräumt.

Ob dagegen den Kindern wegen ihrer Güter ein gesetzliches Pfandrecht, besonders auch im Concurse, zugesprochen sei, ist nicht ganz zweifellos. Das Röm. Recht nimmt dasselbe ausnahmsweise an ¹³⁾, ist hier aber nicht ohne Weiteres anwendbar: der M.-F. Entwurf ¹⁴⁾ nennt allgemein die Hypothek am Vermögen des Vormunds, wobei es zunächst unentschieden bleibt, ob der Vater inbegriffen ist, — und Gleiches muss man in Betreff der jüngeren Statuten sagen, welche unter den im Concurse günstiger locirten Forderungen die aus der vormundschaftlichen Verwaltung entstandenen aufführen. Trotz dieser geringen Beweishülfe wird man auch für den Va-

12) Art. II. 18, 1, III. 2, 2, III. 9, 7.

13) c. 6, § 2 u. 4. C. 6, 61 und c. 8, § 5. C. 5, 9.

14) Art. II. 4, 9: *Alle der Vormunde haab und gutter seind wegen ihrer verwaltung der unmündigen Pfand, so lange Sie von ihnen durch vollkommene gerichtliche quittance nicht geschieden.*

ter die Existenz jener Pfandverbindlichkeit behaupten müssen. Daraus, dass der Vater Vormund genannt wird, lässt sich zwar kein endgültiger Grund entnehmen, obgleich, wenn jener wirklich einer andern Behandlung im Rechte, als der eigentliche Vormund, theilhaftig sein sollte, ein besonderes Hervorheben dieser Sonderstellung nicht unangemessen gewesen wäre. Indessen scheint die Zusammenstellung der „Pflege-Kinder“ (Art. III. 10, 12 und 13) mit denjenigen, welche ihre Ausspruchsgelder einklagen, für die Berechtigung jener Annahme zu streiten. Dem legalen Pfandrechte steht nach dem Stadtrechte die dem Vater schuldige *reverentia* gewiss nicht entgegen, sonst müsste dieselbe auch bei den Ausspruchsgeldern ihre Wirkung äussern; und dem Kinde wegen jener ein Pfandrecht zuzugestehen, während es in Betreff seines übrigen Vermögens, in Sonderheit, sobald das durch die Verwaltung des Vaters verminderte Eigenthum am Sondergute in Frage kommt, nicht anerkannt wird, dürfte nicht folgerichtig sein.

Dass dem Vater keine Inventurpflicht auferlegt ist, wurde im ersten Abschnitte dargethan, ebenso, dass er von der Rechenschaft befreit wird. Die Obliegenheit desselben, bei Beendigung seines Niessbrauchs das Sondergut des Kindes ungeschmälert herauszugeben, lässt jedoch in dieser Rechtsgunst nur die Befreiung von der bei gewöhnlichen Vormündern jährlich wiederkehrenden Rechnungslegung suchen, indem bei schliesslicher Ablieferung der Vermögensgegenstände die Darlegung ihres derzeitigen Bestandes, resp. die Verantwortung wegen Statt gehabter Verminderung, vom Vater gewiss gefordert werden kann. Das Röm. Recht hat denselben Satz festgehalten ¹⁵⁾, wenn freilich für einen Theil der Adventitien mit Widerspruch mancher Rechtslehrer, wie z. B. Marezoll's, welchem v. Vangerow auch in

15) Puchta, § 436. Sintenis, § 141, Anm. 33. Arndts, § 432.

der Beweisdeduction stets folgt. Nur in einer Beziehung weicht hier das Stadtrecht von dem Justinianeischen ab. Die Befugniß, insbesondere der Waisenbehörde — wenigstens bei Unmündigkeit des Hauskindes —, die väterliche Verwaltung zu beaufsichtigen, und die Möglichkeit, dass der Vater bei nachgewiesener schlechter Wirthschaft dieser verlustig gehe, stellen den Vater den Rathgebern der mütterlichen Altersvormünderin in so fern gleich, als er gewiss bei jedem Anlasse des Verdachts zur Rechenschaft gezogen werden kann. Es begründet vorzüglich Dieses, wie bemerkt wurde, den charakteristischen Unterschied vom gemeinen Rechte und nähert den Inhaber der väterlichen Gewalt in seiner Rechtsstellung gewissermassen dem von der Behörde bestellten oder doch bestätigten Vormunde, wenn er gleich damit nie aufhört, ohne Vollmacht des Gerichts zu handeln.

Wie die einzelnen Sätze über die vormundschaftliche Verwaltung ihre bestimmtere Gestaltung überhaupt von dem Gesichtspuncte aus, das Beste des Mündels zu wahren, empfangen, so auch in den Fällen, da eine Veräusserung dem Vormunde ausnahmsweise gestattet wird. Daher in der VO. die sowol auf bewegliche, als unbewegliche Güter sich beziehenden Bestimmungen, nach welchen Alienationen Schulden halber vorgenommen werden können. Daher ferner die Rücksicht auf bedeutende Erhaltungskosten und auf Erbtheilungen, welche weitere Ausnahmen veranlasst ¹⁶⁾ Für den Vater hier einen andern Maassstab seiner Befugnisse aufzustellen, dazu liegt kein Grund vor. In Betreff der Erhaltung des nutzbringenden Guts selbst ist seine Verpflichtung keine geringere, als die jedes Andern. Auch im Adventitienrechte gingen alle Fälle, da das

16) VO. Art. 22 u. 23.

Alienationsverbot wegfiel,¹⁷⁾ — es sind eigentlich dieselben, welche sich in der VO. finden, — aus dieser Auffassung hervor. Dabei wurde hier die Berechtigung des Vaters nie in dem Maasse festgehalten, wie die Verpflichtung, welche aus der Nothwendigkeit der Ausnahme im einzelnen Falle entsprang. Demnächst fragt es sich eigentlich nicht mehr, ob auch der Vater die obrigkeitliche Genehmigung zur Veräusserung nachsuchen muss, oder ob er diese, wo sie erforderlich erscheint und von den Gesetzen erlaubt ist, ohne jene vornehmen kann. Gerade in den hier in Frage kommenden Fällen würde sich eine Obervormundschaft der Behörde manifestiren, und abgesehen von dem Rechte ausserordentlichen Eingreifens ruht diese, wie bekannt, so lange der Vater die Verwaltung hat und ihm die Verfügung über das Vermögen nicht entzogen ist. Hier darf die Stellung des Vaters der des Vormunds im eig. Sinne nicht verglichen werden, sondern behält auch im Stadtrecht denselben Charakter, welchen das gemeine Recht ihr bewahrt. Eines gerichtlichen Decrets ist der Vater somit nicht benöthigt; der Behörde wird nur das Recht nicht abzusprechen sein, unter Umständen, da die Veräusserung gesetzwidrig zu sein scheint, der Vornahme derselben Einhalt zu thun.

Was Marezoll, Revision S. 399 f., über das Recht des Vaters, seinen Niessbrauch auf einen andern zu übertragen, bemerkt, kann mit gutem Grunde in demselben Umfange auch auf das Stadtrecht angewendet werden. Hier kann weder die Uebertragung des Rechts, noch die der vollen Ausübung desselben, da Letztere dem Vater nur aus seiner Gewalt zusteht, statthaft sein. Der gewöhnliche Niessbrauch wird dagegen einem Dritten unstreitig eingeräumt werden können; Dieses scheint auch Marezoll selbst sagen zu wollen, wenn er schliesslich

17) c. 8, § 4 u. 5, C. 6, 61.

bemerkt, dass der Vater die blosse Ausübung „seines Ususfructs“ an den einzelnen Adventitiensachen veräussern dürfe.

Nicht weniger ist für die Frage nach den Erhaltungskosten des Vermögens c. 6. § 3. fin. L. 6. 61 entscheidend:

Sumptibus videlicet a patre, propter rerum incrementa, faciendis. Cum enim nuda proprietas in filiofamilias inveniatur, ex qua substantia possibile est, eum sumtus litis dependere?

Ist die *nuda proprietas* auch nicht in derselben Bedeutung für das Rigasche Recht, wie für das Adventitieninstitut vorhanden, so liegt hier im Uebrigen doch derselbe Grund vor, dass nämlich der Vater dem Kinde das Vermögen zu erhalten habe. —

Die vorstehende Darstellung muss ergeben haben, wie die Befugnisse des Hauskindes an seinem Vermögen während der Dauer des väterlichen Niessbrauchs wesentlich andere sind, als im Röm. Rechte. Es haben derselben alsdann nur noch einige Erörterungen zu folgen in Betreff hieher gehöriger, gemeinrechtlicher Sätze.

Die Fähigkeit des Hauskindes zu Rechtsgeschäften mit dem Vater, die Unmöglichkeit ferner, dass ein Profectitium im Rigaschen Rechte vorkomme, hindern die Reception der c. 6 § 2 C. 6, 61, in so fern dieselbe von der Convalescenz einer Schenkung durch den Tod des Vaters handelt. Wie über andere Vermögenstheile, so unbedenklich auch über das dem Niessbrauche unterworfenene Sondergut können jetzt Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, ohne dass eine eigenthümliche Wirkung zu Tage tritt. Selbst einen Verzicht des Gewalthabers auf den Niessbrauch, und zwar nicht allein zur Zeit der Erwerbung jenes Vermögens durch das Hauskind, sondern auch noch später, wird man nicht verneinen dürfen¹⁸⁾.

18) Das von Marezoll, a. a. O. S. 409, über Veräusserungen des Adventizgut's Gesagte, widerstreitet dem S. 406 von ihm Behaupteten.

Fraglich ist es besonders, ob und in welchem Umfange ein Dispositionsrecht des Hauskindes bei bestehendem Niessbrauche des Vaters statthaft ist. Const. 8 §. 5 C. 6. 61 sagt:

Filiis autem familias in his duntaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt nec de iisdem testari permittimus, neque citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecae titulo dare, vel pignori adsignare. Melius enim est, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cum enim, sicut dictum est, parentes alere eos secundum leges et naturam compellantur, qua re ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?

Die hiernach für das Adventitienrecht vorhandene Befugniss, mit Einwilligung des Vaters Veräusserungen *inter vivos* vorzunehmen, muss ohne Zweifel nicht minder im Stadtrechte zur Geltung kommen. Dagegen bedarf die Bestimmung, dass *citra voluntatem parentum* keine Alienationen eintreten können, noch der nähern Beleuchtung. Die Frage wird besonders wichtig, wenn es sich um Rechtsgeschäfte des handlungsfähigen Sohnes handelt. Ist hier zur Wirksamkeit der Veräusserung stets der Consens des Vaters unumgänglich nöthig? Für das Röm. Recht muss man Dieses gewiss bejahen, wenn auch die Gründe, mit denen Justinian sein Gesetz zu stützen sucht, an und für sich keinen nothwendigen Zusammenhang mit der väterlichen Gewalt bekunden: es wird auf das zu sichernde Wohlergehen des Filiusfamilias hingewiesen. Diese Rücksicht dürfte bei einem unter väterlicher Gewalt befindlichen Kinde nicht schwerer in's Gewicht fallen, als bei dem *sui juris*. Auch verliert die Begründung Justinian's noch mehr an Bedeutung, wenn man bedenkt, dass die *patria potestas* der Eingehung von Obligationen

mit dritten Personen nicht entgegenstand: jenen konnte dann zwar für die Zeit des väterlichen Niessbrauchs keine Erfüllung aus den Adventitien folgen, aber es blieb den Gläubigern die Aussicht auf die Execution nach Beendigung der Gewalt. Im Stadtrechte nun hat es gewiss Manches für sich, hier die Veräusserungsbefugniß dem Kinde zuzusprechen, soweit der Niessbrauch des Vaters keine Beeinträchtigung erfährt. Es dürfte zu Gunsten dieser Annahme schon Dasjenige reden, was das gemeine, deutsche Recht über die für eine Ehefrau vorhandene Möglichkeit sagt, bei concurrirenden Rechten des Ehemanns zu veräussern ¹⁹⁾, — namentlich auch, da der Gesichtspunct, das Kind habe die Proprietät und das Recht des Vaters sei eine Personalservitut, hier bei Fortdauer des väterlichen Rechts in vollem Maasse gewahrt wird und seine Wirkung dem Vater gegenüber stets hervortreten kann. Die Veräusserungsbefugniß zeigt sich als Ausfluss des Eigenthums und ist, so lange keine rechtskräftigen Bestimmungen ihr entgegenstehen, mit andern Wirkungen dem Eigenthümer nicht zu verweigern. Gleichwol scheint die Anerkennung eines solchen Satzes durch die Rechtsübung sehr zweifelhaft, da sich in der Praxis wol meist die Ansicht finden wird, dass die Adventitientheorie mit dem Rigaschen Rechte principiell vereinbar und die Römische Bestimmung im vorliegenden Falle nicht zu umgehen sei.

Nicht geringere Bedenken stellen sich in Betreff der Testirunfähigkeit ein, welche für die Adventitien in c. 8 § 5 C. l. c. festgehalten wird. Marezoll, a. a. O. S. 431 ff., — und mit ihm die Mehrzahl der Schriftsteller des Röm. Rechts ²⁰⁾ — sieht den Grund Dessen in der nie völlig aufgegebenen Eigenschaft

19) Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 401.

20) Vgl. Glück, Erläuterung der Pand. Bd. XXXIV. S. 124 ff. und v. Vangerow, a. a. O. Bd. II. S. 85.

eines Filiusfamilias. Das ältere Recht soll sich darnach, bis in die Constitutionen Justinian's hinein, trotzdem erhalten haben, dass die eigentliche, in den frühern *Sacris privatis* zu suchende Veranlassung jener Beschränkung weggefallen und die Fälle sogar zur überwältigenden Regel geworden seien, da das Kind eigenes Vermögen hat. Schon v. d. Pfordten, a. a. O. S. 145, macht jedoch auf die Inconsequenz aufmerksam, die — nachdem Ulpian, fr. XX. § 10, den alten Rechtssatz nur aus der Vermögenslosigkeit des Hauskindes zu erklären vermocht habe — in der Beibehaltung jenes liege. Er will also die Testirunfähigkeit durch eine lebendige, den Geist des Rechts an Stelle des Buchstabens setzende Wissenschaft aus dem Rechtssysteme verbannt sehen. Dem Filiusfamilias solle die *testamenti factio* um so mehr eingeräumt werden, als die Nov. 118 bei ihm die Intestaterbfolge in derselben Weise, wie beim Paterfamilias, eintreten lasse.

Für das gemeine, deutsche Recht nimmt Kraut, a. a. O. S. 651, ohne Zweifel über die unbedingte Berechtigung hiezu zu äussern, die Geltung des Römischen Grundsatzes an, indem dieser mit der allgemeinen Reception des Testamentsrechts Eingang gefunden habe. Dass indessen die Testirunfähigkeit wenigstens nicht überall im deutschen Rechtsbewusstsein als selbstverständliche Wirkung der väterlichen Gewalt erschien, dafür giebt wol den besten Beleg jene Zahl von Statuten, welche Mittermaier, a. a. O. § 317, Anm. 6, beispielsweise aufführt, und die für die vorliegende Frage sich dem Röm. Rechte nicht anschliessen ²¹⁾.

In der Regel kann der Mangel an Sätzen hauptrechtlicher Quellen, bei der Lückenhaftigkeit dieser, weder der einen, noch der andern Ansicht über die Geltung eines übergangenen Rechts-

21) Unter ihnen wird auch die Frankfurter Reformation (P. IV. Tit. 2, § 4) genannt.

instituts das sichere Uebergewicht verschaffen; in unserer Frage muss indess aus dem Schweigen, welches in Betreff der Testirunfähigkeit des Hauskindes eingehalten wird, auf das Wegfallen Römischer Sätze geschlossen werden. Zuvörderst ist es gewiss, dass das Testamentsrecht Justinian's in Riga nicht jene ungeschmälerte Uebung beanspruchen kann, welche ihm in Deutschland gemeinrechtlich meist zuerkannt wird. Die wenigen Artikel der jüngern Statuten, die sich auf letztwillige Verfügungen beziehen, enthalten zwar nicht viel mehr, als das Oelrichs'sche Recht; aber aus ihnen ersieht man doch, dass das Stadtrecht zunächst nur die gleiche Benennung des Testaments mit dem Römischen theilt. Für unsern Gegenstand ist dann von besonderem Interesse der M.-F. Entwurf. In den bezüglichen Abschnitten um Vieles reichhaltiger, als die in Rechtskraft übergegangenen Statuten, enthält er merkwürdig viele Bestimmungen, welche die Einwirkung Römischrechtlicher Einflüsse bekunden. Die Legitima erscheint hier und zwar nach zahlreichen Beziehungen hin abgehandelt; die Exheredation ist nach dem besseren Muster des Novellenrechts gezeichnet; was der Entwurf über Legate sagt, ist ersichtlich den Sammlungen Justinian's nachgeschrieben: oft wird mit peinlicher Gewissenhaftigkeit die Casuistik des Letztern zur Beleuchtung verschieden sich gestaltender Rechtsverhältnisse wiedergegeben und es folgen dann nur gelegentlich unbedeutende, vom heimischen Rechte allzu dringend verlangte Zusätze, gleichsam als etwas Fremdes, in dass vorgebrachte System nicht Gehöriges. Der Testirunfähigkeit der Hauskinder geschieht nie Erwähnung. Dass dieselbe ausgeschlossen sei, lässt sich nun einzig aus Art. III. 1. 1:

Ein Jeder magk ein Testament auffrichten von seinen wolgewonnenen güttern, so weit Er derselben mächtig.
nicht behaupten, da die Endworte dieser Stelle hiezu zu allgemein gehalten sind. Auch jene Sätze, welche von der Exhere-

dation der Eltern durch ihre Kinder sprechen, berechtigen zu keinem derartigen Schlusse. Dennoch wird gerade aus dem Entwurfe die Negation des Röm. Rechts zu entnehmen sein. Bei einer Aufzeichnung, welche die Kenntniss des fremden Rechts stets auffällig zur Schau trägt und Sätze desselben enthält, deren particularrechtliche Geltung zum Theil mindestens zweifelhaft ist, muss das gänzliche Uebergehen der bezüglichen Frage von desto grösserer Bedeutung sein, sobald das Schweigen sich auch dort erhält, wo sein endliches Aufgeben so gar nahe lag, ja zur Bestätigung des Röm. Rechts für nothwendig hätte gehalten werden müssen. Der Vater wird im Entwurf, wie in den andern Quellen, als Vormund genannt. Dass seine Rechtsstellung zum Vermögen der Kinder bei der Vormundschaft eine andere ist, als die gewöhnlicher Vormünder, ist in Art. II. 4, 1 nicht unerwähnt geblieben. Dem gegenüber wird in Art. II. 4, 8 Dessen gedacht, dass die Vormundschaft nach Vollendung des 18. Jahres durch den Jüngling etc. mit der Testirfähigkeit des Mündels zusammentreffe ²²⁾. Es wäre, wenn hier in Beziehung zum väterlichen Vormunde eine Ausnahme Statt hätte, um so natürlicher gewesen, dieselbe hinzuzufügen, als wenige Stellen vorher die andere Abweichung berücksichtigt worden war. Weder geschieht aber Solches in nachfolgenden Sätzen des Titels *de tutelis*, noch auch später, während dagegen die Testirbeschränkung der Mutter durch den Ehemann in Art. III. 1, 8 u. Art. II. 32, 1 ihren Platz findet ²³⁾. Alles Dieses kann nur zur obigen Annahme

22) Vgl. auch VO. Art. 26, wo von der Testamentsfähigkeit des Mündels gerade mit Beziehung auf den Vormund gesprochen wird.

23) Art. III. 1, 8 lautet: *Eine Wittfraw mag testiren ihres gefallens, ein Eheweib aber so Kinder hatt, kan ohne ihres Mannes willen nicht mehr dan ihre tägliche Kleider in ihrem todtbette vergeben, ihr geschmeide aber muss Sie ihren Kindern hinterlassen.* — Dieser Artikel findet seinen Platz gerade unter den Sätzen, welche nach der ganzen Anordnung des Entwurfs die Frage von der Testirfähigkeit in ihrer Vollständigkeit darstellen sollen. Vgl. Stat. Rig. III. 16, 1.

führen. In Sonderheit scheint der Art. II. 32, 1 das Gesagte zu bestätigen:

Einem jeden stehet zwahr frey sein wollerworbenes gutt zuverschencken, ein Weib aber kan in ihrem todtbette nicht verschencken, als ihre gemachte Kleider, das geschmeide bleibet ihren rechten Erben, magk Sie aber ihres Mannes willen haben, so kan Sie mehr verschencken.

Dieser Satz, welcher nur die Ehefrau ungünstiger stellt, erhält dann seine weitere Unterstützung durch den ihm folgenden Artikel III. 32, 2, der die Wittwe vom Vormunde abhängig macht. —

Art. III. 13, 11 des M.-F. Entwurfs setzte bei den durch die Einkindschaft „gemachten“ Eltern die Volljährigkeit des Kindes und das eigene Bedürfniss desselben als Grenze des Niessbrauchs; v. Bunge lässt die Mündigkeit „oder“ Volljährigkeit diesen beendigen. Aus jener Stelle des Entwurfs für das Recht der väterlichen Gewalt Etwas herzuleiten, ist auch hier und aus denselben Gründen, welche früher aufgeführt wurden, nicht möglich; — dass v. Bunge's sehr unbestimmt gehaltene Behauptung im Stadtrechte begründet sei, muss die erheblichsten Einwände erfahren: er selbst nennt die Mündigkeit und Volljährigkeit nicht unter den Aufhebungsgründen der Gewalt und es wäre, wollte man den Niessbrauch wirklich aus dieser erklären und jene Beendigungsarten dennoch festhalten, ein Beweis dafür zu erbringen, dass nicht einzig die väterliche Gewalt das Fundament des fraglichen Niessbrauchs bilde. Nach Obigem muss es von vorn herein aufgegeben werden, jenen Beweis zu liefern. Es ist hier eine unausgesetzte Berücksichtigung des gemeinen Rechts geboten, indem wie die Entstehungs-, so auch die Aufhebungsarten der Gewalt — abgesehen von wenigen Sätzen, welche den bürgerlichen Tod des Vaters oder Kindes betreffen — aus dem genannten Rechte ihre Feststellung

erhalten haben. Dieses spricht der Volljährigkeit, wie früher bemerkt, jeden Einfluss auf die Beendigung der Rechte ab; nur in Betreff der Anlegung eines besondern Haushalt's kommt das Alter des Hauskindes in Betracht ²⁴⁾).

Für die Frage, in welcher Weise die Beendigung der väterlichen Gewalt auf die Existenz und fernere Gestaltung des Niessbrauchs einwirke, ist jener principielle Unterschied von der grössten Wichtigkeit, nach welchem nicht das Röm. Recht, wol aber das deutsche die Gewalt regelmässig bei Lebzeiten des Vaters und unabhängig vom Willen desselben aufhören lässt. Die Hilfsbedürftigkeit des Kindes steht in keiner Beziehung zum Tode des Vaters, wird vielmehr nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge vor demselben beendigt. Nicht blos das ältere Vormundschaftsrecht liess mit der Nothwendigkeit des Schutzes das Mundium und mit diesem die aus ihm entspringenden Befugnisse des väterlichen Vormunds erlöschen; sondern auch für das heutige Recht muss unstreitig Gleiches, wenigstens so lange die Regel in Frage kommt, festgehalten werden: mit der Existenz der Gewalt hängt h. z. T. die Fortdauer des väterlichen Niessbrauchs zusammen. Dieses gilt namentlich von den Wirkungen der deutschrechtlichen Aufhebungsarten. Die in älterer Zeit von J. H. Böhmer ²⁵⁾ aufgestellte und besonders verfochtene Ansicht, dass nur eine theilweise Aufhebung durch letztere herbeigeführt werde, griff, was die Rechte des Vaters am Vermögen des Hauskindes anlangt, nicht beschränkend ein, da sie wenigstens die dem Filiusfamilias lästigen Aeusserungen des Gewaltverhältnisses aufhören liess. Auch das Röm. Recht konnte nicht wol die Anerkennung eines andern Satzes anstreben, indem es nach Annahme der bei Weitem meisten Rechtslehrer der

24) Phillips, §. 153. Kraut, Bd. II. S. 656. Hillebrand, S. 549 (Anm. 3). Beseler, Bd. II. S. 397.

25) Exercitat. ad Pand. Tom. I. exerc. 21.

gleichen Regel huldigt ²⁶⁾). Anders lautet die Frage, ob nicht jedoch das *praemium emancipationis*, wie bei der Römischen Emancipation, so auch h. z. T. hier gelten müsse. Die Behauptung Leyser's, welcher solches ganz allgemein bejahte, hat längst den vielen Stimmen gegenüber, welche diesen Satz wenigstens in seiner Allgemeinheit verneinen, weichen müssen und ihre Bedeutung verloren. Es bleibt nur noch die Controverse zu erörtern, ob nicht in den Fällen, da erst die väterliche Einwilligung zur Wirksamkeit der genannten Beendigungsarten verhilft, von einer analogen Anwendung des Justinianeischen Prämium die Rede sein wird. Indessen muss auch hier, ja sogar bei der heutigen Emancipation dieses Institut des Röm. Rechts geleugnet werden.

Die Lebenslänglichkeit, welche die *patria potestas* des Röm. Rechts auszeichnete, legte der Emancipation eine durchaus andere Bedeutung bei, als jener jetzt dort, wo die Aufhebungsarten des deutschen Rechts zur Geltung gekommen sind, zugesprochen werden kann. Abgesehen von der Emancipation mussten insbesondere die Niessbrauchsrechte am Vermögen des Filiusfamilias dem Vater regelmässig bis zu seinem Tode gelassen werden und der Vater behielt die im neuern Rechte theilweise noch fort-dauernde Erwerbmöglichkeit durch das Hauskind. Mit der Entlassung aus der Gewalt gab er Letzterem nicht nur die volle

26) A. M. hauptsächlich Marezoll, Wie geht das väterliche Recht des Ususfructus verloren und in wie fern bleiben auch nach aufgelöster Potestas noch Folgen davon übrig? (Dessen und Linde's Zeitschrift, Bd. XIII. No. 9, S. 193 ff.) — Er geht für das Justinianeische Recht von einer Doppelregel aus, nach welcher bei Aufhebung der Gewalt die Fortdauer des Niessbrauchs für den bish. Gewalt-haber davon abhängen soll, ob der Filiusfamilias jetzt *sui juris* werde oder nicht. Dieser Darstellung folgt Arndts, Lehrbuch d. Pandecten, § 433, während der anderseitigen Meinung, vorzüglich v. Löhr's (Einige Bemerkungen zu der Lehre von dem Peculium eines FF., in dessen Archiv, S. 261 ff.), unter den Neuern Puchta, Pandekten § 436, v. Vangerow, § 236, und Sintenis, § 141, Anm. 43, beitreten.

persönliche Selbstständigkeit, sondern verzichtete auch auf seine Befugnisse an den gegenwärtigen und noch künftig zu erwartenden Adventitien. Die Emancipation enthielt in der That ein Geschenk des Vaters und wenn diesem alsdann von den Kaisern Constantin und Justinian der Anspruch auf das *praemium emancipationis* gewährt wurde, so ist hierin eine Gegengabe zu erblicken, welche den Vater für die mit der Emancipation eintretenden, wichtigen Nachtheile zum Theil wenigstens entschädigen sollte ²⁷⁾. Daher war das Prämium auch auf einen lebenslänglichen Niessbrauch gerichtet. Bedingt war es aber stets durch einen Act väterlicher Freiwilligkeit und musste wegfallen, falls die Befreiung von der Gewalt durch das Kind selbst gefordert werden konnte. Alles Dieses spricht gegen eine Anwendung desselben im deutschen und Rigaschen Rechte, und zwar nicht bloß bei den deutschrechtlichen Aufhebungsarten der Gewalt, sondern auch bei unserer, heutigen Emancipation. Denn hier mangelte es gleichermassen an der erforderlichen Beziehung zur *patria potestas*. Die Emancipation — falls sie überhaupt praktisch und bei ihrer grossen Seltenheit nicht endlich ganz ausser Gebrauch gekommen ist — muss mit den übrigen, bisher genannten Beendigungsarten bei der Darstellung um so mehr verbunden werden, als sie in Wirklichkeit, wenn gleich sie den Namen und, in ihrer Vornahme, die Form mit dem Römischen Institute theilt, so doch ihrem Inhalte nach von diesem wesentlich verschieden ist. Die lebenslängliche Dauer der Gewalt ist weggefallen; findet h. z. T. die Aufhebung der Letztern mit der etwa dazu erforderlichen Einwilligung des Vaters Statt, so zeigt sich nie eine Emancipation im Römischen Sinne. Die Entlassung enthält nur die Beschleunigung eines Acts, welcher regelmässig doch einmal, und zwar ohne dass der Wille des Vaters

27) c. 6 § 3. C. 6, 61.

in Betracht käme, eingetreten wäre. Dabei unterscheidet sich die heutige Emancipation nur in so fern von den deutschrechtlichen Beendigungsarten der Gewalt, als bei ihr zur Einwilligung des Vaters nicht noch besondere, factische Umstände hinzukommen müssen. Ueberhaupt wäre auch die Freiwilligkeit, welche sich in der heutigen Zustimmung des Vaters kundgiebt, keinenfalls der des Röm. Rechts entsprechend, und sie darf daher auch nicht gleiche Vorthelle dem Gewalthaber bringen. Zugleich würde dem Hauskinde ein eclatantes Unrecht widerfahren, wollte man ihm in den Fällen, da die Einwilligung des Vaters gefordert wird, das Prämium abverlangen, während Gleiches unter andern Umständen nicht Statt hat. Denn alsdann käme dem Vater das Prämium zum lebenslänglichen Niessbrauch zu; dem Kinde aber wäre die Möglichkeit genommen vor dem Tode des Vaters seine Eigenthumsrechte, wie bei einer später ohne Zustimmung jenes vielleicht eintretenden Beendigung der Gewalt, frei vom väterlichen Niessbrauche auszuüben ²⁸⁾.

Von den im Röm. Rechte neben der Emancipation vorkommenden Erlöschungsgründen der Gewalt ist für die vorliegende Untersuchung nur ein Theil zu berücksichtigen, da mehrere jener — hauptsächlich in Folge der gänzlich veränderten, staatlichen Zustände — eine praktische Bedeutung nicht mehr ansprechen können. Hieher gehören zunächst alle Fälle der *capitis deminutio maxima* und *media*, ferner in Sonderheit die von Justinian zur väterlichen Gewalt in Beziehung gebrachten hohen Würden. Letzteren muss die heutige Geltung gewiss abgesprochen werden ²⁹⁾. Würde Dieses aber auch nicht geschehen, so

28) Kraut, Bd. II. S. 667. Beseler, Bd. II. S. 395. Bluntschli, Bd. II. S. 330 ff. Gleicher Ansicht für die durch das deutsche Recht aufgestellten Beendigungsarten ist Marezoll in seiner, Note 26, angeführten Schrift, während er bei der Emancipation das Recht Justinian's entwickelt.

29) Sintenis, Bd. III. S. 156, Anm. 43. Phillips, § 153. Beseler, Bd. II. S. 398.

dürfte man ihnen einen derartig hervorragenden Einfluss auf das Schicksal der Gewalt, wie für die Zeit Justinian's, doch nicht einräumen. Sie müssten im heutigen Rechte noch um so viel seltener, als im Römischen, zur Geltung kommen, als die deutschrechtlichen Aufhebungsarten meistens schon vor ihrer Erlangung zur Beendigung der Gewalt führen würden und der Sohn regelmässig schon vorher durch Anlegung eines besondern Haushalts zum *homo sui juris* geworden sein dürfte. Jedenfalls möchte, will man auch eine analoge Anwendung auf unsere Verhältnisse hier annehmen, die Anerkennung des besondern Haushalts die bezüglichen Gesetze Justinian's entbehrlich machen.

Anlangend die Römischen Beendigungsarten der Gewalt, welche ausser der Emancipation recipirt sind, so ist für sie dieselbe Regel festzuhalten, welche früher aufgestellt wurde. Die väterliche Gewalt ist die Voraussetzung der Rechte des Vaters und ihre Aufhebung zieht die der Letztern nach sich. Hier tritt auch für die Adoption keine Ausnahme ein. Die Controverse des Civilrechts, welche namentlich seit Wening-Ingenheim³⁰⁾ lebhafter angeregt und besonders elegant wieder von Marezoll abgehandelt ist, verliert für das Rigasche Recht gewiss bedeutend an ihrer Wichtigkeit, da dieses den Rechtsgedanken der ältern Zeit auch hier nicht verlassen haben, sondern die heutige Gewalt mit ihm im Einklange geblieben sein wird. Der eigenthümliche Grund der Letztern, welcher aus der Person des Hauskindes zu entlehnen war, eignet sich allein zu der Annahme, dass die Rechte des natürlichen Vaters am Vermögen mit der Uebertragung der Gewalt auf den Adoptivvater übergehen und jenem der Niessbrauch an den auch früher schon erworbenen Vermögensstücken des Hauskindes entzogen wird.

30) Der Niessbrauch an dem *peculium adventitium* geht durch die Adoption für den leiblichen Vater nicht verloren. (Dessen und Linde's Zeitschrift, Bd. I. No. 17, S. 345 ff.)

Denn die aus der Hülflosigkeit des Kindes entspringende Schutzpflicht allein giebt dem Vater seine begünstigte Rechtsstellung; auch hier gilt wieder, dass wo die Pflicht des Vaters aufhört, gleichfalls sein Recht ein Ende hat, — wo jene auf einen Andern übergeht, der väterliche Niessbrauch dem Uebernehmer der Pflichtenstellung zu Theil wird. Dass gerade die Adoption, eine Römischrechtliche Begründungsart der Gewalt, in Frage kommt, kann keinen besondern Einfluss üben. Auch sie kann jetzt nur eine Gewalt im heutigen Sinne begründen; die *patria potestas* des Römischen Rechts muss ausgeschlossen bleiben. Wollte man daher mit Sintenis die Marczzoll'sche Ansicht für das Röm. Recht annehmen und besonders den Umstand, dass wol bei der Arrogation, nicht auch bei der eigentlichen Adoption in den Quellen von einer Universalsuccession gesprochen wird, zu Gunsten derselben in Anschlag bringen, so müsste man doch immerhin behaupten, dass das Verbleiben des Niessbrauchs beim natürlichen Vater dem heutigen Rechtsbewusstsein fremd sei und die Rücksicht auf die jetzige Veranlassung der väterlichen Gewalt h. z. T. entscheide. —

Die einzige Ausnahme von der obigen Regel, welche für das neuere Röm. Recht noch zu erwähnen ist, findet sich bei der Aufhebung der Gewalt durch Tod des Hauskindes, falls Descendenten desselben die Erbschaft antreten und der Gewalthaber von derselben ausgeschlossen wird. Hier erscheint der lebenslängliche Niessbrauch, welcher dem Vater zugestanden wurde, als Entschädigung für das Erbrecht und erhält der Geschichte nach seine Begründung daraus, dass dem Hauskinde die Intestatvererbung früher nicht gewährt wurde, sondern das Vermögen beim Tode desselben dem Gewalthaber verblieb. Dass vor Allem, dem Römischen Rechte gegenüber, diesem Ausnahmefalle, wenn er für Riga überhaupt Anerkennung beanspruchen kann, seine factische Möglichkeit um Vieles vermindert ist,

ergiebt wieder der Hinblick auf die deutschrechtlichen Aufhebungsarten der Gewalt. Da nach der *communis opinio* die Tochter mit ihrer Verheirathung stets aufhört, Hauskind zu sein, so könnte die bezügliche Bestimmung höchstens bei Söhnen ihre Wirkung äussern. Aber auch hier würde der Fall, da die Ehe ohne Anlegung des besondern Haushalt's Statt gehabt hat, zu den Seltenheiten gehören. Es fragt sich alsdann, ob auch bei diesem beschränkten Umfange thatsächlicher Anerkennung, der Satz, Justinian's seine Kraft behält. Wir dürfen Dieses wieder verneinen. Die Dauer des Niessbrauchs wird hier gewiss mit Rücksicht auf die Descendenten zu bestimmen sein, welche als Erben des Haussohns die Proprietät erlangen. Die ganze historische Entwicklung des Röm. Adventitienrechts gestattet es nicht, sich über das vorzügliche Recht des Vaters im fraglichen Falle zu wundern. Die Richtung, welche sich im deutschen und dann auch im Rigaschen Rechte ausspricht, muss dagegen ein lebenslängliches Recht des Vaters verhindern. Auch hier wird die Befugniss ihre Begrenzung aus der Person des Hauskindes entnehmen. Befinden sich die Descendenten des verstorbenen Haussohnes in der Gewalt des Grossvaters, so wird man Letzterem den Niessbrauch nicht verweigern können, — ist jenes nicht der Fall, sondern hat die Gewalt schon vor dem Tode des Vaters ihr Ende erreicht, so muss dem Grossvater der Niessbrauch entzogen werden. Dieses wird nicht minder Statt haben, sobald die Gewalt nach dem Tode des Erblassers aufhört. Stets indessen dürfte der Niessbrauch, falls er dem Grossvater gewährt ist, nicht als ein fortgesetzter aufzufassen sein, für welchen man den Grund aus der Gewalt über den verstorbenen Sohn entnimmt; sondern er beginnt als ein neuer, der dem Inhaber der Gewalt am Vermögen seiner Enkel zusteht. Will man sich zu diesem Satze nicht bekennen, so gewährt man dem Vater eine Gewalt, die wol der *patria potestas* ähnelt, aber aller Grundlage für das

Rigasche Stadtrecht entbehrt. Somit muss gesagt werden, dass auch diese Ausnahme in unserem Rechte keinen Bestand hat; auch hier erlischt der väterliche Niessbrauch mit der Gewalt, und die Rechtsstellung des Vaters erscheint nur in so fern als eine eigenthümliche, als dieser regelmässig an den vom Enkel geerbten Vermögenstheilen einen fernern Niessbrauch erhält. Die für die Fortdauer des väterlichen Rechts angenommene Regel erfährt darnach im Rechtssysteme Riga's keine Ausnahme.

§ 11.

Es bleibt uns zum Schlusse noch die Erledigung der Frage, ob und in welchem Maasse von der im vorigen §. dargestellten, regelmässigen Gestaltung der väterlichen Rechte Abweichungen, Ausnahmen vorkommen können. Das Justinianeische Recht kannte mehrere Vermögenstheile eines Filiusfamilias, bei denen ein anderes Rechtsverhältniss Statt hatte, als bei den s. g. ordentlichen Adventitien. Ausser den *lucra nuptialia* und andern, diesen ähnlich gearteten Vermögensstücken gehörte hieher zuvörderst das von uns schon besprochene *profectitium*, alsdann die *bona adventitia extraordinaria* und die *peculia militaria*, unter welchen letzteren ein unrömischer Sprachgebrauch alle Güter des Kindes zusammenfasst, die diesem als *miles* oder in Analogie eines solchen erworben wurden.

Das Rigasche Stadtrecht lässt, wie voraussichtlich, für den vorliegenden Gegenstand wieder keine ausdrücklichen Winke finden. Die folgende Untersuchung muss sich daher darauf beschränken, die Grundsätze, welche für die particularrechtliche Stellung des Hauskindes aus jenem sich ergeben, in Beziehung zu den Bestimmungen des Röm. Rechts zu bringen, um auf solchem Wege festzustellen, in welchem Umfange die Reception der Römischen Institute zugelassen werden konnte.

Richten wir unsere Aufmerksamkeit zunächst den ausser-

ordentlichen Adventitien zu. Diese entstammen der neuesten Zeit Röm. Rechtsentwicklung und verdanken ihre Entstehung insgesamt der gesetzgeberischen Thätigkeit Justinian's ¹⁾. Was aus dem Pandektenrechte, besonders durch ältere Autoren, der Classe derselben zugetheilt wurde, ist jedes Mal aus einem andern Gesichtspuncte zu beurtheilen. Bei jenen Gütern giebt sich vorherrschend das Streben kund, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Hauskinder zu Gunsten dieser noch freier, zu gestalten, als es von Justinian schon früher durch Aufstellung der ordentlichen Adventitien geschehen war. Stets wurde dem Vater hier der Niessbrauch entzogen, der ihm als Entschädigung für das verlorene Eigenthum an den Vermögensstücken des Hauskindes sonst regelmässig zukam. Stets aber wurde dabei auch die Eigenschaft des Filiusfamilias gewahrt und nie die Grenzlinie zum Castrense verrückt. Das Hauskind erhielt nicht nach einer Richtung hin die Rechtsstellung eines Paterfamilias, sondern war, — wenn auch nicht in Betreff der Niessbrauchs- und Verwaltungsrechte durch entgegenstehende Befugnisse des Vaters beschränkt — von jedem andern Hauskinde, in so weit jene nicht in Frage kamen, nicht unterschieden. Daher war ihm nach der den Quellen wohl entsprechenderen Ansicht auch hier die Testirfähigkeit versagt ²⁾ und zwischen den durch die Gewalt verbundenen Personen konnten keine Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. Ob der Consens des Vaters zu Processen regelmässig gefordert wurde oder nur in bestimmten Fällen, da

1) Marezoll, Revision, S. 409 ff. v. Buchholtz, die einzelnen Fälle der extraordinären Adventitien. (Linde's Zeitschrift, Bd. XIV. No. 11). S. 281 ff. Heimbach, a. a. O. S. 881 ff.

2) Sprechen wir uns auch mit v. d. Pfordten dahin aus, dass für die Zeit Justinian's die Testirunfähigkeit des Filiusfamilias selbst bei den ordentlichen Adventitien nicht folgerichtig war, so müssen wir doch, nimmt man einmal bei diesen Vermögenstheilen jene Beschränkung an, Gleiches auch in Betreff der ausserordentlichen Adventitien thun.

es sich um neue Adventitienerwerbe handelt, auch noch für das neuere Recht zu verlangen ist, bleibt bei der Fassung der c. 8, pr. C. 6, 61 controvers³⁾.

Diese immerhin noch sehr wichtigen Beschränkungen des Hauskindes bei dem vom väterlichen Niessbrauche freien Adventitium weisen schon darauf hin, dass das Römische Institut, falls es im Stadtrechte überhaupt zur Geltung kommt, so bedeutenden Modificationen unterworfen ist, dass ein Theil seiner charakteristischen Merkmale weichen muss. Dass die Eigenschaft eines Hauskindes, dass die väterliche Gewalt Rechtsgeschäften des Kindes mit dem Vater nicht hinderlich ist, möchte nach den frühern Erörterungen keinen Zweifeln begegnen. Ebenso dürften die Erwägungen, welche in § 10 in Betreff der Fähigkeit zu Testiren zusammengefasst sind, wenn sie auch insgesamt von dem Mangel aller directen Quellenzeugnisse ausgehen, die bezügliche Beschränkung für das Stadtrecht verneinen. Die dritte Folge der väterlichen Gewalt endlich, welche selbst in der Römischrechtlichen Literatur auf zahlreichen Widerspruch stösst, kann, wollte man ihr selbst für die Zeit Justinian's die unbestrittenste Geltung zugestehen, in Riga gewiss keine Anerkennung beanspruchen. Was wir über die Möglichkeit obligatorischer Verhältnisse, über Klagen des Kindes gegen den Inhaber der väterlichen Gewalt fanden, spricht wohl auf das Bestimmteste gegen eine derartige Beschränkung des Hauskindes, und wenn schon viele Schriftsteller des Röm. Rechts darauf hingewiesen haben, dass mit der Vermögensfähigkeit auch das *jus standi in judicio* gewährt werden müsse, — so trifft dieses noch in verstärktem Grade für das Particularrecht ein. Das

3) Abgesprochen wird dem Hauskinde die *legitima persona standi in judicio* besonders von v. Löhr, a. a. O. S. 180., Buchholtz, a. a. O. S. 285. Anm. 2. — A. M. sind Marezoll, Revision, S. 442 ff., Vangerow, § 237, Anm. 22, Sintenis, § 141, Anm. 50. — Vgl. Puchta, Cursus, Bd. II. S. 490.

Klagerecht gehört zu den Vermögensrechten und darf dem vermögensfähigen Kinde nicht ohne besondere, aus den Rechtsquellen zu entnehmende Gründe abgesprochen werden.

Ob dann überhaupt noch von der Reception der besprochenen Adventitien die Rede sein kann? Die Statuten kennen die obigen, aus der *patria potestas* zu erklärenden, persönlichen Beschränkungen des Hauskindes nicht. Dieses kommt als solches, wie nun ersichtlich, im Stadtrechte gar nicht in Betracht, sobald dem Vater der Niessbrauch versagt wird. Wie der regelmässige Ususfruct des Vaters sich h. z. T. als ein durch die Gesetze gewährtes, besonders günstiges Recht auffassen lässt, ohne dass man bei Erklärung desselben eine begrenzte Rechtsfähigkeit des Hauskindes zu Hülfe nehmen dürfte, so handelt es sich auch in Ansehung des jetzt etwa vorhandenen, vom väterlichen Missbrauche freien Vermögenstheils nicht mehr um die Beschränkung des Hauskindes nach irgend einer Seite der Rechtsfähigkeit hin.

Wenngleich man nach diesem Ergebnisse den Begriff der ausserordentlichen Adventitien aus dem Systeme des Stadtrechts verbannen muss, so ist damit doch noch nicht gesagt, dass jene Stellen Justinianeischer Constitutionen und Novellen, welche das genannte Institut begründeten und erweiterten, blos ein historisches, kein unmittelbar praktisches Interesse in Anspruch nehmen können. Es ist schon früher Dessen gedacht worden, wie Römische Bestimmungen trotz des Gegensatzes, in welchem sie sich zu gleichzeitig fortlebenden, deutschen Rechtsinstituten befanden, sowol im gemeinen, als auch in den particularen Rechten berücksichtigt worden sind. Auch im vorliegenden Falle lässt sich Solches mit gutem Grunde behaupten. Nur schwer wird sich aus den ältern Quellen Deutschland's ein Satz auffinden lassen, welcher dem Mündel ein dem Niessbrauche des väterlichen Vormunds entzogenes Gut zuspricht; auch würde

eine derartige Ausnahme, durch Statute etc. aufgestellt, gewiss den Grundsätzen, wenigstens des gemeinrechtlichen Mundium widerstreiten. Das Röm. Recht war hier ohne Zweifel befähigt, einer mildern Auffassung Eingang zu verschaffen, und gesetzliche Entstehungsgründe des freien Eigenthums einzubürgern. Es mussten dabei nächst den Bestimmungen über das *Castrense vel quasi* jene Stellen einflussreich sein, die das ausserordentliche Adventitium abhandelten. Waren die Fälle der Befreiung vom väterlichen Niessbrauche für Riga auch in wesentlich anderer Weise zu erfassen, als es bei ganzer Reception des Röm. Rechtsgedankens hätte geschehen müssen, so gaben sie doch den Anlass, neue Sätze über die Entstehung und Erweiterung des heutigen, freien Vermögens zu construiren und es nicht blos der Privatwillkühr anheimzugeben, den Niessbrauch des Vaters wegfallen zu lassen. In so fern wird eine Berücksichtigung der fraglichen Stellen auch im Stadtrechte nicht zu verneinen sein. Indessen muss immer im Auge behalten werden, dass dieselben eben nur Beispiele für das Vorkommen der bezüglichen Ausnahmen vom väterlichen Niessbrauchsrechte liefern. Gerade in Betreff dieses Rechtsverhältnisses muss die Fähigkeit des Kindes zu Rechtsgeschäften mit dem Vater die concreten Fälle, da ein freies Vermögen Statt hat, bedeutend vermehren.

Das älteste Beispiel der ausserordentlichen Adventitien kann im Stadtrechte keine gleiche Wichtigkeit, wie im Rechte Justinian's haben. Es enthält den einzigen Fall, da nach Letzterem ein freies Vermögen des Hauskindes als solchen allein durch den Willen des Vaters entstand. c. 8. C. de bonis quae lib. 6. 61 gestattet dem Filiusfamilias, falls der Vater zu einem Erwerbe, der sonst die Natur ordentlicher Adventitien erlangen würde, seine Zustimmung nicht ertheilen will, die Erwerbhandlung selbstständig vorzunehmen und damit ein

dem Niessbrauche des Vaters entzogenes Vermögen zu gewinnen. Das Röm. Recht ging hiebei nicht von einem Verzicht des Vaters zu Gunsten des Kindes aus, sondern fasste nur den Gedanken auf, dass der Vater zur Annahme des Niessbrauchs nicht gezwungen werden könne, während seine Weigerung doch auch dem Kinde nicht schaden sollte.⁴⁾ Das Stadtrecht hat sich jenen Satz wol nicht aneignen können, dass in der Erwerbhandlung eine gemeinsame Thätigkeit des Kindes und Vaters zu Tage trete, dass Letzterer daher den Niessbrauch sich unmittelbar und nicht durch Vermittelung des Filiusfamilias in Grundlage der väterlichen Gewalt erwerbe. Der väterliche Niessbrauch erscheint hierin nicht wesentlich abweichend von der gewöhnlichen Personalservitut und wird nur als eine stillschweigende Folge des Erwerbs aufgefasst, welche jedoch bei besonderer Willenserklärung des Vaters wegfalle. Dabei verhindern die deutschrechtlichen Grundsätze das Stattfinden des Verzichts, auch nach erfolgter Erwerbung, nicht; der Wille des Vaters kann hier stets eine von dem Niessbrauche abweichende Gestaltung des Verhältnisses durch Vornahme eines darauf hinzielenden Rechtsgeschäfts veranlassen. Auch jetzt tritt noch, sobald der Vater die Betheiligung bei der Erwerbhandlung verweigert, ein freies Eigenthum des Kindes ein; aber der Justinianeische Satz ist vor dem deutschrechtlichen, der dem Willen des Vaters einen grössern Spielraum gewährt, in den Hintergrund getreten.

Die beiden weitem Fälle, welche für das Stadtrecht noch Bedeutung haben können und durch Nov. 117. cap. 1 u. Nov. 118. cap 2. entstanden sind, dürften keine, ihnen eigenthümliche Modification erfahren. Lässt man einmal die Möglichkeit freien Eigenthums gelten, so muss die Verfügung eines Schen-

4) Marezoll, a. a. O. S. 412 ff.

kenden etc. welche den Vater von den ihm regelmässig zustehenden Rechten am Vermögen ausschliesst, gewiss auch h. z. T. vollen Bestand haben und es tritt das gemeine Recht ungehindert in Kraft. Was die Frage nach dem weiteren Inhalte einer solchen Verfügung betrifft, ob nämlich der Zuwendende nur die Befugniss hat, dem Vater alle Rechte abzusprechen, so will uns Dasjenige als der Sache gemäss erscheinen, was v. Vangerow hierüber sagt: die Verfügung ist nicht bloß so weit rechtsbeständig, als dem Vater jegliche Theilnahme verweigert wird. Dass bei der Annahme v. Vangerow's, wie Sintenis, a. a. O. Bd. III, S. 158, meint, die Rechte der väterlichen Gewalt durch einen Dritten willkürlich bestimmt werden würden und schon daher jene zurückzuweisen sei, dürfte nicht haltbar sein, da sonst die gleiche Rücksicht Justinian hätte hindern müssen, auch jene Novellenstelle abzufassen. Dem Vater hier die Verwaltung stets abzusprechen, wie Marcoll, S. 440, ohne jegliche Einschränkung thut, dafür findet sich kein Rechtsgrund, so lange nicht die Verfügung selbst die bezügliche Auslegung verlangt. Denn es ist sehr wohl denkbar, dass der Zuwendende dem Hauskinde nur das ungeschmälerte Benutzungsrecht vorbehalten wollte, ohne dass es zugleich in seiner Absicht lag, dem Vater z. B. beim Minderjährigen die Administration zu nehmen und auf einen Dritten zu übertragen. — Was dann die Bestimmung der Nov. 118. cap. 2 betrifft, so kann derselben, da das Stadtrecht der Intestatordnung dieses Gesetzes beitrifft,⁵⁾ kein Hinderniss entgegenstehen. Doch dürfte, so lange die miterbenden Geschwister sich noch unter väterlicher Gewalt befinden, ihre praktische Anwendung höchst selten hervortreten.

Ausser den eben aufgeführten Stellen enthält nur noch

5) v. Bunge, PR., § 420.

Nov. 134. cap. 11 für das Justinianeische Recht ein Adventitium extraordinarium⁶⁾. Schon Kaiser Justin II. gab durch Nov. 140 die hier in Frage kommende Scheidung *bona gratia* beider Ehegatten wieder frei. Zwar ist diese Novelle nicht glossirt worden und also von uns bei Seite zu lassen; dennoch muss jedem Adventitium — mit Hinblick auf das durchaus abweichende Eherecht unserer Zeit — die Reception versagt werden.

Die hier geschlossene Erörterung hat gezeigt, wie mit dem Wegfallen des väterlichen Niessbrauchs das Hauskind in seiner vermögensrechtlichen Stellung dem Paterfamilias gleichzustellen ist. Die Gewalt äussert keinen Einfluss und die Rücksichten, welche das ausserordentliche Adventitium in den Novellen von dem Castrense scheiden liessen, haben keine Bedeutung mehr. Welche Folgerungen ergeben sich hieraus für das Castrense?

Die wenigsten Schriftsteller des gemeinen, deutschen Rechts gedenken des *peculium castrense*. Unter ihnen herrscht dann die grösste Meinungsverschiedenheit. Während Beseler, a. a. O. Bd. II S. 449, die, wenn auch seltene Existenz jenes Vermögens behauptet⁷⁾, wird sie von Bluntschli, a. a. O. Bd. II. S. 320, dem heutigen Rechte gänzlich abgesprochen. Begründet wird Letzteres durch den Zweck des Castrense, dem sonst völlig vermögenslosen Haussohne die Möglichkeit eines Sondergut's zu verschaffen. Aber hiemit wird Bluntschli's Ansicht nicht gerechtfertigt. Dass die ursprüngliche Veranlassung zur Entstehung dieses Instituts in der Vermögenslosigkeit des Haus-

6) v. Buchholtz, a. a. O. S. 309.

7) Nach den Worten Beseler's in der Anm. 1. scheint es, als ob er auch Kraut zu den Gegnern des Castrense zählt. Dieses wäre aus des Letztern Vormundschaft, Bd. II. S. 640, nicht zu ersehen, da er nur des s. g. Profectitium dort gedenkt; — auf S. 631 des genannten Werk's, Bd. II., spricht sich Kraut gerade für Geltung des Castrense aus.

kindes zu suchen ist, unterliegt zwar keinen Zweifeln. Dem unter väterlicher Gewalt stehenden *miles* wurde unter gewissen Umständen das Privilegium ertheilt, zu testiren; daraus schloss man in der Folge auf die andern, mit dem *Commercium* zusammenhängenden Verfügungsrechte an bestimmten Erwerbgegenständen und der Haussohn wurde nun als *Paterfamilias* bezeichnet⁸⁾. Dieser, im ältern Rechte vorhandene Gegensatz zwischen Fähigkeit und Unfähigkeit, eigenes Vermögen zu haben, trat indessen mit dem Aufkommen der Adventitienregel zurück. Im Justinianeischen Rechte erscheint das *Castrense* nicht als Ausnahme von dem Satze, dass der Sohn alle Vermögensrechte dem Vater erwerbe; sondern es ist jetzt Regel, dass der Sohn selbst das *Dominium* erlange und nur der *Ususfructus* dem Vater zukomme. Von nun an also ist der Gegensatz zwischen freiem und unfreiem Sondergute des Kindes festzuhalten und bei jenem wieder der oben berührte Unterschied nach der Eigenschaft des *Filius*- und *Paterfamilias* zu machen. Das *Castrense* enthält noch immer ein Privilegium; der Schwerpunkt liegt aber nicht in der Entscheidung der Frage, ob das Hauskind für sich Vermögen erwerben kann, sondern darin, ob der Vater den Niessbrauch erhalte oder der Sohn das Sondergut frei von Beschränkungen durch die Gewalt inne habe. In so fern muss man denn auch für das heutige, in Sonderheit für das Rigasche Recht dem *Castrense* eine Berechtigung zusprechen. Letzteres zeigt sich zunächst als ein Vermögen, an welchem der Vater keine selbstnützigen Rechte beanspruchen kann. Das Stadtrecht hat dabei nur eine Modification durchzuführen, nämlich die, nach welcher es das dem *Castrense* gewährte Rechtsverhältniss auf alles freie Vermögen ausdehnt, dieses in Beziehung zur Gewalt einer stets gleichen, rechtlichen Behandlung

8) v. d. Pfordten, a. a. O. S. 146 ff. Heimbach, a. a. O. S. 868.

unterwirft. Im Einklange damit wird natürlich auch für das Castrense die aus der Eigenschaft des Paterfamilias hergenommene Erklärung völlig überflüssig und die einzelnen, im Röm. Rechte gegebenen Entstehungsgründe des besprochenen Sondergut's sind auch nur als Beispiele anzusehen, neben denen das Vorkommen anderer bestehen kann. Die dem Niessbrauche des Vaters nicht unterworfenen Vermögensstücke bilden jetzt eine Masse und die Bezeichnung eines Theils als Castrense geht nicht auf eine eigenthümliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses der väterlichen Gewalt gegenüber, sondern auf die aus Standesvorrechten zu erklärende, besondere Entstehung des freien Vermögens.

Auch die Anerkennung des besondern Haushalt's als Aufhebungsgrund's der Gewalt bei Haussöhnen bewirkt es nicht, dass das Castrense h. z. T. rechtlich unmöglich erscheine. Die bezügliche, deutschrechtliche Beendigungsart ist nicht nothwendig mit dem Eintritte in den Soldatenstand verbunden⁹⁾; sondern kommt auch hier nur dann in Betracht, wenn sich das Erforderniss einer selbstständigen Existenz, die Unabhängigkeit von der regelmässigen Unterstützung durch den Vater, und zwar nicht bloß vorübergehend, vorfindet. Dass indessen die concrete Möglichkeit jenes Vermögens dadurch um Vieles vermindert wird, ist leicht ersichtlich.

Was die Fälle des Castrense im Einzelnen anlangt¹⁰⁾, so genießt das Röm. Recht wol der ungeschmälerten Geltung. Also ist die castrensische Eigenschaft auch im Stadtrechte nicht bloß auf das *in castris, per militiam* Erworbene zu beschränken; sondern es verfällt jener nicht minder Alles, was der Filiusfamilias *occasione militiae* erwirbt¹¹⁾. Nur fragt es sich noch, welche Be-

9) Kraut, a. a. O. Bd. II. S. 657.

10) Vgl. Marezoll, a. a. O. S. 105 ff.

11) Fr. 11. D. 49, 17 (Macer): *Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est: vel quod ipse filiusfamilias*

deutung dem fr. 8 D. 49, 17 zuzugestehen sei. Nach dieser Stelle ist die ausgesprochene Absicht des Gebers, dem Hauskinde ein Castrense zu verschaffen, nicht hinreichend, um jene Wirkung herbeizuführen. Nur die Art des Erwerbs und die Beschaffenheit der Erwerbsgegenstände entscheidet darüber, ob eine Sache castrensisch werde. Dennoch wird man, sobald jetzt der Zuwendende eine entsprechende Absicht bekundet, das Geschenk von der Einwirkung der väterlichen Gewalt ausnehmen müssen. Es ist hierin nicht eine specielle Abweichung von der Römischrechtlichen Auffassung zu suchen. Die Erklärung ist vielmehr aus der Verschmelzung des Castrense mit dem übrigen, freien Gute zu entnehmen. Die Bestimmung freier Verfügung, welche nach Nov. 117, cap. 1 im Justinianischen Rechte ein ausserordentliches Advertitium zur Folge hatte, giebt hier die Veranlassung ab; jener Erfolg hat nicht weniger Statt, falls der Beschenkte gar nicht Soldat ist. Das Castrense tritt hier vor dem allgemeinen Begriffe des vom väterlichen Niessbrauche ausgenommenen Vermögens in den Hintergrund. Die Bestimmung, ein Gut solle zum Castrense gehören, muss dahin interpretirt werden, dass der Geber überhaupt ein freies Vermögen des Hauskindes begründen wolle. Fehlen dabei die Römischen Erfordernisse eines Sondergut's, so ist der Erwerb natürlich nicht als castrensisch zu bezeichnen. —

Entsprechendes gilt bei der allein noch in Frage kommenden Vermögensart des Justinianischen Rechts, bei dem *peculium quasi-castrense*¹²⁾. Auch diesem ist, wenigstens was die grosse Mehrzahl der Römischen Sätze betrifft, die Reception nicht abzusprechen. Im Uebrigen werden, so weit jenes Gut

in militia adquisivit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset: nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est.

12) Marezoll, a. a. O. S. 129 ff.

an den Besitz eines bestimmten Amts gebunden ist, die Fälle des fraglichen Erwerbs meist noch viel spärlicher eintreten können, als die des castrensischen bei einem Soldaten. Manche Berufsarten dürften wol fast stets mit der Anlegung eines besondern Haushalt's zusammentreffen. Dahin gehört z. B. das Amt eines Geistlichen, dem eine provisorische Dauer in den wenigsten Fällen zukommen möchte. Jedoch ist auch hier Alles von der Beurtheilung der factischen Umstände abhängig.

T h e s e n.

- 1) Die eheliche Gütergemeinschaft des heutigen, Rigaschen Rechts lässt sich aus den Quellen des 17. Jahrhunderts nicht herleiten.
- 2) Die *administratio peculii* gehörte nicht zum Wesen des s. g. Profectitium.
- 3) Die Morgengabe des Rigaschen Rechts muss vom Ehemanne ausdrücklich bestellt werden. Die jüngern Statuten unterstützen einen abweichenden Satz nicht.
- 4) Zur Fortsetzung der Gütergemeinschaft bedarf es bei zweiter Ehe des verwittweten Parens keiner ausdrücklichen Uebereinkunft desselben mit den Kindern erster Ehe.
- 5) Die Volljährigkeit der Rigaschen Statuten trat nicht schon mit Vollendung des 18. Jahres bei Jünglingen, des 14. bei Jungfrauen ein.
- 6) Eine Personeneinheit unter den durch die väterliche Gewalt verbundenen Familiengliedern findet sich im Röm. Rechte nicht begründet.



Kieseritzky, Wilhelm

Die väterliche Gewalt und ihre Beziehung zum Vermögen der Kinder, nach
Rigaschem Stadtrechte (Inauguraldissertation)

Dorpat 1860

J.rel. 1512

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10564716-6